



Justicia
Justicia

REVISTA de DERECHO ADMINISTRATIVO

Administrativa
Administrativa

DIRECTOR

Miguel Sánchez Morón

editorial

LEX NOVA

REVISTA

Justicia Administrativa

CONSEJO ASESOR

Iñaki Agirreazkuenaga Zigorraga CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO. **Javier Barnés Vázquez** PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE SEVILLA. **Antonio Embid Irujo** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. **Germán Fernández Farreres** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. **Javier García Roca** CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE VALLADOLID. **Francisco López Menudo** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE SEVILLA. **Ángel Menéndez Rexach** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID. **Luis Ortega Álvarez** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA. **Manuel Rebollo Puig** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA. **Joaquín Tornos Mas** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE BARCELONA.

DIRECTOR

Miguel Sánchez Morón

CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

SECRETARÍA TÉCNICA

Margarita Beladiez Rojo

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

© LEX NOVA 2000

EDICIÓN	EDITORIAL LEX NOVA, S.A.
	General Solchaga, 48 47008 Valladolid
TELÉFONO	902 457 038
FAX	983 457 224
E-MAIL	atn.cliente@lexnova.es
ISSN	1139-4951
DEPÓSITO LEGAL	VA. 777/1998

Esta publicación no podrá ser reproducida total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrostáticos, electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos, o cualquier otro medio, sin el permiso previo, por escrito, de Editorial Lex Nova. La Editorial no asume responsabilidad alguna consecuente a la utilización o no invocación de la información contenida en esta publicación. Editorial Lex Nova no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas en las colaboraciones que se reproducen, dejando a la responsabilidad de sus autores los criterios emitidos.

Sumario:

Dedicatoria	[5]
La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia JOSÉ SUAY RINCÓN	[7]
La culpabilidad ÁNGELES DE PALMA DEL TESO	[29]
Las sanciones entre Administraciones públicas DIEGO VERA JURADO	[53]
El procedimiento administrativo sancionador JOAN MANUEL TRAYTER	[75]
La prueba en el procedimiento administrativo sancionador VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ	[93]
Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa RAFAEL CABALLERO SÁNCHEZ	[115]
El contenido de las sanciones MANUEL REBOLLO PUIG	[151]
La determinación de la sanción administrativa MANUEL IZQUIERDO CARRASCO	[207]
El Derecho sancionador administrativo comunitario ADÁN NIETO MARTÍN	[259]

Dedicatoria

Al Profesor Alejandro Nieto

Todo el Consejo de la revista *Justicia Administrativa* y cuantos han participado en la redacción de este número monográfico han querido con él rendir homenaje a Alejandro NIETO como pequeña muestra de reconocimiento y gratitud por su magisterio y por su admirable e íntegra trayectoria que constituye para todos un ejemplo de profesor universitario y de jurista.

Si el estudio del Derecho Administrativo debe al Profesor NIETO aportaciones verdaderamente capitales en los más diversos terrenos, en lo que se refiere especialmente al Derecho Administrativo sancionador su obra es y será el punto de referencia permanente e insuperable. Por eso pensamos que no había mejor forma de expresar nuestra admiración y respeto hacia él que consagrar este volumen a las Infracciones, Sanciones y Procedimiento Administrativo Sancionador y contribuir así en la medida de nuestras fuerzas a estudiar y difundir su obra.

Junio 2001

La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia

JOSÉ SUAY RINCÓN

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Las Palmas de
Gran Canaria

Sumario:

I. Consideraciones previas: el debate sobre la vigencia, el contenido y alcance del principio de legalidad en materia sancionadora. A) La vigencia del principio de legalidad en materia sancionadora: art. 25.1 de la Constitución. B) Contenido y alcance: el contenido esencial o primario del principio de legalidad. **II. Consideraciones nucleares: la doble garantía formal y material del principio de legalidad.** A) La garantía formal: la exigencia de reserva de ley. 1. La delimitación de un primer ámbito: el establecimiento de las infracciones y sanciones administrativas (potestad normativa). a) Infracciones. b) Sanciones. 2. La inclusión de un segundo ámbito: la aplicación de las infracciones y sanciones administrativas (potestad ejecutiva). B) La garantía material: la exigencia de tipicidad. 1. La tipicidad en el establecimiento de las infracciones y sanciones administrativas (potestad normativa). a) Infracciones. b) Sanciones. 2. La aplicación de las infracciones y sanciones administrativas (potestad ejecutiva). C) Otras consecuencias asociadas a la proclamación constitucional del principio de legalidad: principio *non bis in idem* y de irretroactividad. **III. Consideraciones adicionales: A propósito del concepto material de infracción y sanción administrativa.** A) Una apertura ya consolidada: la búsqueda de un concepto material de sanción administrativa. B) La necesidad de proceder asimismo a una segunda apertura: la búsqueda de un concepto material de infracción administrativa. **IV. Consideraciones finales: recapitulación.**

I. CONSIDERACIONES PREVIAS: EL DEBATE SOBRE LA VIGENCIA, EL CONTENIDO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONADORA

A) La vigencia del principio de legalidad en materia sancionadora: artículo 25.1 de la Constitución

Como es cosa perfectamente sabida, la Constitución proclama en su art. 103 un principio de sujeción general de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho: “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho” es, literalmente, la fórmula empleada por el citado precepto. Esta previsión, a la postre, no es sino la concreción para dicho ámbito del mandato impuesto por la propia Norma Fundamental en su Preámbulo que, entre otras exhortaciones, contiene la de “consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular”.

Indudablemente, el principio de legalidad de la actuación administrativa así proclamado resulta de general proyección y es aplicable, por tanto, también, como no podía ser menos, a la actuación administrativa que va a centrar nuestra atención en este estudio, esto es, la actuación administrativa sancionadora. Para este tipo concreto de actuación administrativa existe, sin embargo, una previsión constitucional específica cuyo cumplimiento va a requerir un superior grado de exigencia.

En efecto, en virtud del art. 25.1 de la Constitución, “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente de cada momento”. Acaso, en principio, este precepto constitucional pudo haber sido objeto de una redacción más simple y sencilla que, al menos, evitara alguna de sus reiteraciones (“condenado o sancionado”, “acciones u omisiones”, “delito, falta o infracción administrativa”). Lo cierto, sin embargo, es que los redactores de la Carta Magna fueron conscientes de sus consecuencias sobre el ordenamiento jurídico preconstitucional y, por eso, se sirvieron de una ambigüedad, incluso, “calculada”, como ha sido destacado (en particular, por lo que hace al empleo de la expresión “legislación”, que el propio precepto terminó por acoger culminada su tramitación parlamentaria después de una serie de sucesivos cambios de denominaciones), no, desde luego, para evitar, pero sí, al menos, para ralentizar o siquiera amortiguar el inevitable impacto que sobre el Derecho administrativo sancionador iba a desencadenar la aplicación del principio de legalidad: no podía ser de otro modo en un sector del ordenamiento jurídico que, a la sazón, era lúcida y magistralmente tildado de “prebaccariano”¹.

(1) El inicio de la renovación del derecho administrativo sancionador, en la jurisprudencia, tuvo lugar ya a partir de la célebre STS de 9 de marzo de 1972 (Ar. 876). Lo cierto es que sólo con la aprobación de la Constitución española en 1978 devino imparable dicha renovación. Es de toda justicia, sin embargo, recordar la decisiva aportación de la doctrina iusadministrativista española para que dicho cambio se produjera sobre bases sólidas y fundamentadas. Por todos, valga ahora la referencia a los extraordinarios trabajos, entre otros, de PARADA VÁZQUEZ, J.R., “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, RAP 67, 1972; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El problema jurídico de las sanciones administrativas”, REDA, 10, 1976 y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Multas administrativas”, RAP, 79, 1976. Precisamente, la frase entrecomillada en el texto procede del trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA antes citado. Es obligado el reconocimiento expreso a estas aportaciones; pero, por el contrario, lo que no resulta posible ya es hacer referencia ahora a todos los trabajos e investigaciones desarrollados con posterioridad a la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración, entre los cuales figuran, además, algunos de los que yo mismo soy autor.

Este estudio tiene un carácter básicamente jurisprudencial y no doctrinal, y por eso sólo de modo muy puntual, cuando la posición mantenida en el texto esté directamente asentada en la opinión de algún autor, que, por otro lado, y por tratarse de opiniones recientemente expresadas, no he incorporado a trabajos míos anteriores, se hará la cita oportuna. En cualquier caso, por destacar entre los estudios posteriores a la Constitución alguno, merece serlo el de NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1993 (2ª ed. ampliada, 1994), maestro a quien va dedicado con carácter general este número de la Revista *Justicia Administrativa*, homenaje al que me sumo, desde luego, porque el reconocimiento a su magisterio en este campo es de estricta justicia.

De cualquier modo, y al margen de sus ambigüedades, en lo que ahora interesa destacar, el art. 25.1 de la Constitución permite sin dificultad una percepción prácticamente instantánea: la identidad de tratamiento proporcionada, en la formulación del principio de legalidad, a infracciones penales e infracciones administrativas y a sus respectivas consecuencias sancionadoras. Visión unitaria, por consiguiente, del mismo fenómeno sancionador que el Tribunal Constitucional vino enseguida a rubricar, a través de sus primeras resoluciones, como expresión de un único *ius puniendi*².

B) Contenido y alcance: el contenido esencial o primario del principio de legalidad

Afirmada la vigencia del principio de legalidad en materia sancionadora en los términos expuestos (esto es, a partir del art. 25.1 de la Constitución), el debate constitucional se trasladó después a la determinación de su contenido, alcance y consecuencias. Y en este punto estamos todavía de alguna manera, ya que la controversia parece persistir en torno al mantenimiento o no de unas exigencias, mayores o menores según los casos (en este punto se sitúa, justamente, el debate), en la proyección concreta del citado principio sobre el Derecho administrativo sancionador.

Un debate este que, por lo demás, no sólo es conceptual, sino que también posee un interés práctico decisivo, por cuanto que, configurado el art. 25.1 de la Constitución como un derecho fundamental, su vulneración abre la vía a una protección judicial particularmente enérgica e intensa que permite, incluso, llegar hasta el propio Tribunal Constitucional a través del correspondiente recurso de amparo. No puede extrañar, así las cosas, que, quizás por eso, en el indicado debate algunas de las posiciones sostenidas podrían explicarse a partir de la preocupación por evitar un desbordamiento respecto de los cauces ordinarios de protección que el ordenamiento jurídico proporciona con carácter general.

Pero posiciones encontradas al margen, en función de las consecuencias concretas asignadas al principio de legalidad, lo cierto es que existe, al menos, un punto de coincidencia general extraordinariamente importante. En efecto, nadie parece poner en discusión lo que podríamos denominar el contenido esencial o primario del principio de legalidad, que el Tribunal Constitucional, por lo demás, continuamente ha venido a refrendar: la antigua formulación latina, que resume

AFIRMADA LA VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA CONTROVERSI PERSISTE EN TORNO AL MANTENIMIENTO O NO DE UNAS EXIGENCIAS MAYORES O MENORES EN LA PROYECCIÓN CONCRETA DEL CITADO PRINCIPIO SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

(2) Es menester recordar aquí las decisivas Sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de enero y de 8 de junio de 1981, desde las cuales ya quedó afirmada y asentada la identidad de principios entre las sanciones administrativas y las sanciones penales.

el contenido del principio de legalidad en una triple exigencia *lex certa, previa, scripta*, ha sido “actualizada”, por decirlo de algún modo; y, por seguir la propia estela del Tribunal Constitucional, puede afirmarse ahora que el núcleo del principio de legalidad en materia sancionadora comprende, cuando menos, una doble garantía, formal y material, esto es, respectivamente, la exigencia de reserva de ley, en primer término, y de tipicidad, en segundo, de infracciones y sanciones³.

Sentado de este modo el contenido esencial o primario del principio de legalidad, el debate sobre las consecuencias mayores o menores asignadas al indicado principio, si no soslayarse, sí que puede, al menos, reconducirse. Y ello porque, fuera de discusión la doble garantía material y formal antes enunciada, a partir de ella es posible profundizar en el contenido del principio de legalidad, como en este estudio intentará ponerse de manifiesto, y avanzar incluso hasta alcanzar resultados imprevistos e insospechados, al menos, inicialmente. De este modo, y ésta será nuestra tesis, podrá afirmarse que el principio de legalidad conforma y determina el régimen de las infracciones y sanciones administrativas: constituye, sin lugar a dudas, su referencia primera, pero ello aparte, por si esto fuera poco, es mucho más.

II. CONSIDERACIONES NUCLEARES: LA DOBLE GARANTÍA FORMAL Y MATERIAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

A) La garantía formal: la exigencia de reserva de ley

La primera de las garantías asociadas al principio de legalidad es de índole formal. El Tribunal Constitucional se sirve de esta expresión para indicar la necesidad estricta de que la actuación administrativa en materia sancionadora disponga de cobertura legal. No basta, por consiguiente, una cobertura normativa cualquiera para legitimar dicha actuación; necesariamente, ha de tratarse de una norma de rango superior. La Ley se erige, de este modo, en el único instrumento constitucionalmente idóneo para proporcionar a la Administración la cobertura necesaria en esta materia⁴.

En la afirmación y reconocimiento de esta garantía no se advierten controversias, que sí surgen, en cambio, a la hora de determinar su proyección concreta. En este punto, forzoso es

(3) En su trascendental Sentencia 42/1987, de 7 de abril, el Tribunal Constitucional ya dejó perfectamente formulada la existencia de esta doble garantía, que después sería reiterada hasta la saciedad: “la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal, interpretando así los términos de legislación vigente del art. 25.1 CE”.

(4) Categóricamente, afirma el Tribunal Constitucional, desde la Sentencia 42/1987 antes mencionada, y ya destacada antes por su importancia, que “el término ‘legislación vigente’ contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora”.

Con anterioridad, la STC 77/1983, de 3 de octubre, ya se había pronunciado a favor de la vigencia del principio de legalidad en materia sancionadora, pero de un modo menos contundente y más impreciso, al aludir sólo a la “legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal”.

trazar una primera diferenciación, porque la Administración, justamente, en atención a los intereses públicos cuyo cuidado y satisfacción tiene constitucionalmente encomendados, dispone de un amplio abanico de potestades que, por lo demás, no son de la misma especie y calidad, sino que, al contrario, pueden llegar a ser extraordinariamente heterogéneas.

Desde este punto de vista, la exigencia de Ley en materia sancionadora condiciona a la Administración en un doble sentido, porque vincula a ésta en el ejercicio de sus potestades normativa (esto es, en el establecimiento de las infracciones y sanciones administrativas) y ejecutiva (también, en la imposición de infracciones y sanciones administrativas)⁵.

1. La delimitación de un primer ámbito: el establecimiento de las infracciones y sanciones administrativas (potestad normativa)

Como acaba de indicarse, la reserva constitucional de Ley en materia sancionadora se proyecta, primero, sobre el establecimiento de las infracciones y sanciones administrativas. Éste es, por lo demás, el sentido habitual atribuido a dicha reserva de Ley. Pero se impone, inmediatamente, una nueva diferenciación, porque la Ley ha de dispensar cobertura suficiente, tanto a las infracciones administrativas, esto es, la determinación de las conductas incriminables, como a las sanciones administrativas, es decir, las consecuencias punitivas asociadas a la realización de tales infracciones.

a) Infracciones

En primer término, sobre la Ley han de descansar las infracciones: un mandato positivo, impuesto inicialmente al Legislador⁶, que es sobre quien pesa la responsabilidad de prevenir las infracciones para cualquier sector de la actuación administrativa; aunque también, negativamente, la Administración ha de abstenerse de proceder por sí al establecimiento de infracciones sin disponer de cobertura legal.

En la distribución de la potestad normativa entre ambos actores (Legislador y Administración), sin embargo, es preciso profundizar, porque sí se admite en materia sancionadora un cierto grado de colaboración. Justamente, en la determinación precisa de los términos concretos de dicha colaboración, la jurisprudencia ha desempeñado un papel decisivo.

En apretada síntesis, se procede a continuación a destacar las líneas maestras en este punto, distinguiendo las diferentes perspectivas desde las que esta cuestión se ha abordado.

– Primero y, sobre todo, desde un punto de vista normativo y estrictamente formal, se ha profundizado sobre la colaboración de la Ley con otras normas jurídicas en el establecimiento de

(5) Recientemente, adopta esta diferenciación como punto de partida de su estudio sobre la potestad sancionadora de la Administración, por ejemplo, CANO CAMPOS, T., en su excelente monografía *El régimen jurídico-administrativo del tráfico*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 597. Sin embargo, forzoso es reconocer que el pionero y, por tanto, el mérito, en acertar con este planteamiento fue REBOLLO PUIG, M., *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, INAP, Madrid, 1989, págs. 453-454.

(6) No entramos en el debate sobre el tipo de Ley que resulta exigible, aunque sí cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha admitido, ocasionalmente, la validez de otras normas distintas de la Ley, pero igualmente de rango legal, como son los Decretos-Leyes (STC 29/1982, de 31 de diciembre; 111/1983, de 2 de diciembre, y 3/1988, de 21 de diciembre). En cambio, sobre la improcedencia de la vía de la Ley Orgánica, el Tribunal Constitucional es categórico, desde su Sentencia 25/1984, de 22 de febrero.

las infracciones administrativas. Y, en particular, desde luego, la atención se ha centrado en la posibilidad de que la propia Administración, a través de sus reglamentos pueda participar en la configuración de tales infracciones.

Desde luego, los reglamentos independientes (o *praeter legem*, si se prefiere) están descartados de entrada en materia sancionadora, aunque *si son posibles los reglamentos ejecutivos, como admite la jurisprudencia*⁷, *si bien bajo ciertas condiciones también establecidas por ella*. Por todas, se afirma la necesidad de que los elementos esenciales de las infracciones figuren en la propia Ley⁸, o, lo que desde otra perspectiva, se denomina “el núcleo esencial de la prohibición”⁹. Aunque también cabe llegar más lejos y afirmar que la remisión reglamentaria ha de ser producto de la necesidad estricta, esto es, de la imposibilidad de que en un sector determinado, por razón de sus características singulares, la Ley pueda cumplir por sí sola la tarea de establecer agotadoramente todos los elementos de las infracciones administrativas¹⁰. Por último, y también como una condición complementaria para legitimar la remisión reglamentaria aunque ya desde otro punto de vista, se adivina una cierta tendencia a exigir que la norma reglamentaria llamada a colaborar contenga una invocación expresa de la Ley que, en su caso, se propone desarrollar¹¹.

(7) Como afirma en el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en su Sentencia 3/1988, de 21 de enero, el principio de legalidad enunciado por el art. 25.1 “no excluye que la Ley contenga remisiones a normas reglamentarias (...). El artículo 25.1 CE, pues, prohíbe la remisión al Reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984, de 24 de julio), pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora”.

(8) Así lo declara, por ejemplo, la STC 61/1990: “Cierto es que la garantía formal ha sido considerada a veces susceptible de minoración o de menor exigencia (...) caso de remisión de la norma legal a normas reglamentarias, si en aquella quedan suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y naturaleza y límites de las sanciones a imponer (STC 3/1988)”. En los mismos términos, la STC 6/1994, de 17 de enero: “la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora sólo resulta constitucionalmente lícita cuando en la Ley que le ha de servir de cobertura quedan suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer”.

En alguna ocasión muy puntual, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha invocado formalmente esta doctrina y se han cumplido así las apariencias, esto es, la exigencia de que los elementos esenciales de las infracciones y sanciones administrativas se contengan en la Ley, pero, en realidad, el supuesto examinado procedía claramente a una burda deslegalización (STC 217/1988, de 21 de marzo; seguramente, su resolución más criticada en materia sancionadora).

(9) Así, en materia penal, y la misma doctrina podría traerse a colación para el ámbito del Derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional tiene declarado, en punto a la admisibilidad de las leyes penales en blanco, por ejemplo, en la Sentencia 127/1990, de 5 de julio, entre otros requisitos, “que la Ley además de señalar la pena contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, de suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite y resulte de esa forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación plenamente conminada”.

Ya en el ámbito que nos ocupa, y resumiendo la posición general, la STS de 15 de septiembre de 1998 (Ar. 7030): “la validez de la integración de las normas sancionadoras en blanco se halla circunscrita a que el reenvío sea expreso, que la norma en blanco contenga el núcleo esencial de la prohibición estando directamente relacionado con él la norma que cumple la función de integración y que se halle justificado en razón al bien jurídico protegido por una u otra y que con ello se satisfaga la necesaria exigencia de certeza para que la conducta calificada de infractora quede suficientemente precisada salvaguardando la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación disciplinariamente conminada (SSTC 127/1990 y 93/1992)”.

(10) El Consejo de Estado, por ejemplo, en su Dictamen 54317, de 22 de febrero de 1990, parece más contundente, cuando busca una justificación material para la colaboración reglamentaria en materia de tráfico y seguridad vial, y la encuentra en “la prolijidad y tecnicismo de las normas de circulación, circunstancia que introduce una singular complejidad en la tipificación de las correspondientes infracciones, toda vez que las mismas exigen atender a una multiplicidad de normas y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso”.

(11) En este sentido, en su Sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, el Tribunal Constitucional declaró que “las reglas en las que se configuran obligaciones y prohibiciones sancionables con arreglo al precepto que enunciamos deberán contener –para asegurar, precisamente, estas exigencias de seguridad y certeza– una referencia expresa al precepto legal [art. 26.j) de la LOPSC], en cuya virtud aquellos imperativos serán, caso de contravención, calificados de infracción ley y en cuanto tales sancionados”.

Todavía dentro de esta perspectiva formal, si bien es evidente que la clarificación de las relaciones entre Ley y Reglamento (normas jurídicas escritas) ha acaparado el protagonismo, no ha de dejar de apuntarse que puntualmente la jurisprudencia se ha cuestionado asimismo el posible papel que la costumbre (normas jurídicas no escritas) pudiera desempeñar en materia sancionadora¹².

– En segundo lugar, también desde un punto de vista material o sustantivo, la jurisprudencia ha abordado la cuestión de si es posible sostener la exclusión o, al menos, la atenuación de la operatividad de la garantía formal que nos ocupa, es decir, la eficacia de la reserva de Ley en materia sancionadora.

No ha de dejar de reconocerse que, prácticamente, desde el principio, se desarrollaron esfuerzos en el sentido apuntado y que, a tal efecto, se recurrió a la “arcaica” categoría (propia de otro Estado y hasta de otro contexto histórico) de las relaciones especiales de sujeción, en una línea de tendencia que iniciara el Tribunal Supremo, pero que terminaría avalando incluso el propio Tribunal Constitucional¹³. A fecha de hoy, sin embargo, felizmente, esta situación parece definitivamente separada. No sólo, sin duda, en buena parte, por los esfuerzos desarrollados desde la doctrina; también, por la propia evanescencia de la categoría, que terminaba por abarcar supuestos y colectivos excesivamente heterogéneos; e incluso, porque no cabe descartar en absoluto, antes bien lo contrario, que la Constitución, ante la evidencia de ciertos grupos tradicionalmente más desprotegidos, haya pretendido, precisamente, reforzar su abanico de garantías. En definitiva, y esto es lo que quiere indicarse, es a la propia Norma Fundamental a la que hay que estar, y sólo a lo que ella disponga y, realmente, en este punto deja muy poco margen.

**LA EXIGENCIA DE LEY EN
MATERIA SANCIONADORA
CONDICIONA A
LA ADMINISTRACIÓN EN
UN DOBLE SENTIDO,
VINCULÁNDOLA EN
EL EJERCICIO TANTO DE
SU POTESTAD NORMATIVA
COMO EJECUTIVA**

(12) Por todas, la STC 26/1994, de 21 de enero: “la costumbre no puede servir para cumplir con las exigencias de pre-determinación normativa de la conducta ya que, aunque la costumbre sea fuente del Derecho privado (art. 1.3 CC) no puede nunca integrar una norma sancionadora, pues el constituyente, al utilizar el término ‘legislación vigente’ del art. 25.1, y de acuerdo con la primigenia función política del principio de legalidad tan sólo ha legitimado a los representantes del pueblo, esto es, a las Cortes generales para determinar las conductas antijurídicas que deban hacerse acreedoras de cualesquiera manifestaciones del *ius puniendi* del Estado”. El supuesto contemplado, en rigor, era el de una costumbre *praeter legem*; acaso la respuesta no habría sido la misma de tratarse de una costumbre *secundum legem*.

(13) Por todas, la STC 2/1987, de 21 de enero, que es la que marca el inicio de esta tendencia, dirá: “En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el *ius puniendi* no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución”.

– Por último, desde un punto de vista subjetivo, probablemente sea donde el debate en torno a la posibilidad de atenuar el alcance de la reserva de Ley en materia sancionadora haya resultado más fructífero, al menos, en la época más reciente. En concreto, en el caso de dos Administraciones se ha suscitado la cuestión de su vinculación a la Ley con toda claridad y en ambos se ha invocado su singularidad, lógicamente, fundada en argumentos de diversa índole.

Primero, en relación con la Administración local, se han esgrimido razones heterogéneas para afirmar su diversidad y justificar, de este modo, una diferente relación de la Ley con las Ordenanzas locales en materia sancionadora¹⁴. A favor de dicha singularidad se manifiestan importantes opiniones¹⁵ e, incluso, alguna jurisprudencia¹⁶, aunque, de cualquier modo, ésta de manera nítida y claramente mayoritaria se decanta por la improcedencia de aceptar en este caso singularidad alguna, por mucho que a continuación ello obligue decretar a continuación la invalidez de las Ordenanzas cuestionadas, al menos, en su capítulo sancionador¹⁷.

Mayor sensibilidad manifiesta la jurisprudencia en relación con la Administración corporativa, en particular, con los Colegios Profesionales, a la hora de enjuiciar las disposiciones sancionadoras contenidas en sus respectivas normas estatutarias. Formalmente, ya de entrada, se admite una cierta modulación en el ejercicio de la potestad sancionadora, pero en la práctica es percepti-

(14) Un acertado resumen del estado general de esta cuestión en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “La potestad reglamentaria de las Corporaciones Locales”, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

(15) Así, entre las opiniones institucionales, cabría destacar la que el Consejo de Estado expresó en su Dictamen 1794/1994, de 23 de febrero de 1995.

(16) Ocasionalmente, el Tribunal Supremo ha respaldado esta línea, por ejemplo, en su Sentencia de 16 de marzo de 1993 (Ar. 1766). Más recientemente, también admite cierta flexibilidad, la STS de 16 de julio de 1998 (Ar. 8381): “Estamos en las mismas. La tipificación de las infracciones viene determinada genéricamente por la transgresión de las disposiciones de la Ordenanza reguladora del Estacionamiento de Vehículos, siendo a todas luces innecesario que la Ley de Régimen Local tenga que descender a la tipificación de todas y cada una de las posibles infracciones de todas las Ordenanzas Municipales. El art. 4.1.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, citada, dispone que ‘corresponde en todo caso a los Municipios (...) las potestades de ejecución forzosa y sancionadora’ y el art. 21.1.k) de dicha Ley precisa que corresponde al Alcalde: ‘(...) Sancionar las faltas de desobediencia a su autoridad o por infracción de las Ordenanzas Municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos’; y, por último, el art. 59 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprobó las disposiciones legales en materia de Régimen Local, dispone: ‘las multas por infracción de Ordenanza no podrán exceder, salvo previsión legal distinta, de 25.000 pesetas en municipios de más de 500.000 habitantes (...)’”.

(17) Es muy clara en este sentido, y por ello paradigma de esta corriente mayoritaria, la STS de 25 de mayo de 1993 (Ar. 3815); también, la STS de 6 de febrero de 1996 (Ar. 1098). Entre las más recientes, la STS de 29 de mayo de 1998 (Ar. 5457): “resulta claro que una Ordenanza Municipal no puede ser fuente primaria de un ordenamiento sancionador, ni aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, y que su oportunidad reguladora debe partir de la base de una previa regulación en la ley, a la que debe ajustarse, tal como, además, hoy resulta de los arts. 127 y 129 de la Ley 30/1992 (...) Obviamente, de ello resulta que la exigencia de ley en materia sancionadora, aunque de posible desarrollo reglamentario pero siempre con sujeción a la ley, no puede suplirse o sustituirse con genéricas referencias a las competencias municipales sobre determinadas materias, al principio de autonomía local de las entidades locales, con apoyo en los arts. 137 y 140 de la Constitución, a las competencias reglamentarias de tales o a otros extremos como el referido a las facultades de aprobar Ordenanzas”.

ble todavía una mayor tolerancia a la hora de hacer uso de tales cláusulas en su aplicación cotidiana¹⁸.

Podemos, en suma, a la luz de lo expuesto, y a pesar de las dificultades y obstáculos, adivinar a lo largo de este excurso un esfuerzo constante por mantener unos criterios generales prácticamente sin fisuras: ni la perspectiva formal, ni la material ni la subjetiva (ésta, quizás, salvo alguna excepción) abonan el campo lo suficiente para introducir quiebras a los planteamientos generales que, por lo demás, ya de entrada admiten la colaboración reglamentaria en los términos expuestos. Tampoco cabe percibir a partir de tales planteamientos diferencias con el ámbito penal, donde la figura de la ley penal en blanco es empleada en la tipificación de muchas figuras delictivas. Y aunque es cierto que el último Código Penal español, claramente, ha tratado de evitar ciertos abusos, no menos verdad es que en no pocas ocasiones, el resultado alcanzado ha sido peor todavía, pues al tratar de agotar en las propias disposiciones del Código la descripción de los tipos penales resulta obligado el recurso a los conceptos jurídicos indeterminados cuya proliferación puede resultar todavía más perjudicial y, en todo caso, hace que lo que se obtenga por un lado (cabalmente, la garantía formal del principio de legalidad: reserva de Ley de las infracciones administrativas) se pierda inevitablemente por otro (esto es, la garantía material del principio de legalidad: tipicidad de las infracciones administrativas).

b) Sanciones

El principio de legalidad, enunciado como *nullum crimen sine lege*, habitualmente, acapara el protagonismo y no pocas veces lo monopoliza también. Es un error, sin embargo, detenerse en la proyección del indicado principio sobre las infracciones, descuidando de tal modo su otra vertiente. El principio de legalidad abarca asimismo la consecuencia jurídica asociada a la realización de la infracción, dicho de otro modo, las sanciones puntuales previstas para cada caso.

Ha de afirmarse, por consiguiente, que el principio de legalidad en materia sancionadora en esta segunda acepción, esto es, enunciado ahora como *nulla poena sine lege*, bajo ningún concepto, puede quedar ignorado. Ni que decir tiene que el art. 25.1 de la Norma Fundamental, en la formulación constitucional que este precepto efectúa del principio de legalidad, refrenda completamente este planteamiento teórico, de modo que la exigencia de cobertura legal se extiende también a las sanciones en sí mismas consideradas.

(18) Por ejemplo, en el ámbito de la jurisprudencia constitucional, resulta particularmente expresiva la STC 219/1989, de 21 de diciembre, donde el Tribunal Constitucional reconoce incluso que "esta norma legal contiene una simple remisión a la autoridad colegial o corporativa, vacía de todo contenido sancionador material propio" y, no obstante ello, la justifica porque la sanción tiene lugar "en el ámbito específico de las relaciones especiales de sujeción de orden profesional y colegial", donde ha de situarse "un colegiado que ha asumido los deberes propios de su relación especial por el hecho de la colegiación". Sobre el mismo planteamiento descansa, en términos generales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, las SSTs de 30 de mayo de 1994 (Ar. 4474) y 17 de junio de 1994 (Ar. 5085). Igualmente, entre las más recientes, la STS de 21 de abril de 1998 (Ar. 3905).

No obstante, una cierta corrección a este planteamiento, todavía mayoritario, puede comenzar a adivinarse en la STC 156/1996, de 14 de octubre, y otras recaídas después, sobre sanciones impuestas a farmacéuticos por violación del turno de vacaciones. Las resoluciones fueron anuladas, aunque formalmente se mantuvo en pie la doctrina constitucional precedente antes expuesta.

Consciente, por lo demás, de su importancia, la propia jurisprudencia está asignando una importancia creciente a esta dimensión del principio de legalidad¹⁹.

Una primera e indiscutible exigencia del principio de legalidad desde esta perspectiva está, así, en la necesidad de que las propias sanciones estén previstas en los textos legales. Incluso, cabe apreciar mayor rigor en la afirmación de esta exigencia que en el caso de las infracciones, donde la colaboración reglamentaria es admisible con alguna laxitud, como ya hemos tenido ocasión de constatar. Aunque dicha colaboración, en último término, también es posible en relación con las sanciones: es legítimo de este modo remitir a un reglamento la actualización de las cuantías de las multas, por ejemplo, eso sí, siempre y cuando se expresen los criterios conforme a los cuales ha de procederse a efectuar dicha actualización²⁰.

La incorporación a las Leyes de las correspondientes sanciones es general, esto es, comprende todas las medidas punitivas, cualquiera que sea la clase (por tanto, no sólo las multas), y no sólo en función de su gravedad, afirmación esta última que permite abordar otro orden de consideraciones.

En efecto, es preciso afirmar que el *nulla poena sine lege* no se satisface si el legislador únicamente se limita a introducir las sanciones en los correspondientes textos legales. Acertadamente, la jurisprudencia no se contenta con ello e impone una segunda exigencia, como consecuencia de la propia configuración del sistema de infracciones y sanciones en el Derecho administrativo sancionador.

A diferencia del Derecho penal, en este ámbito, a la formulación de cada tipo no sigue inmediatamente la consecuencia punitiva prevista para el mismo. En la mayoría de los sectores que abarca el Derecho administrativo sancionador, lo habitual es, primero, proceder a una clasificación de las infracciones, normalmente, en tres grupos (infracciones muy graves, graves y leves: ocasionalmente, los grupos pueden reducirse a dos o aumentarse hasta cuatro) y después prever las sanciones para cada uno de los grupos contemplados.

Desde el punto de vista que nos ocupa, esto es, desde el principio de legalidad y, en concreto ahora, desde la exigencia de reserva de ley derivada del mismo (garantía formal), este planteamiento clásico del Derecho administrativo sancionador no merece objeciones de entrada. Aunque sí exige al legislador un compromiso adicional: la clasificación misma, esto es, la correspondencia entre infracciones y sanciones, también ha de incor-

(19) Ya en su Sentencia 29/1989, de 6 de febrero, el Tribunal Constitucional anuló la sanción impuesta por dictarse al amparo de una normativa sancionadora que no venía a establecer un límite máximo en la cuantía de la sanción, lo que, en palabras del propio Tribunal "introdujo un elemento de indeterminación de la sanción administrativa imponible que resulta incompatible con el alcance material del principio de legalidad enunciado en el art. 25.1 de la Constitución".

(20) Como el Tribunal Constitucional declaró en su Sentencia 102/1995, de 26 de junio: "la norma transcrita es razonable para agilizar la adecuación de las multas a la depreciación monetaria y contiene un criterio objetivo como factor para la determinación de la nueva cuantía, que en consecuencia no se deja al arbitrio ni a la discrecionalidad administrativa salvo en uno de sus aspectos, la oportunidad y conveniencia que nunca puede llevar a anticipar la actualización, aun cuando sí a demorarla. Por ello, no hay agravio alguno al principio de legalidad en el ámbito punitivo que configura nuestra Constitución en el art. 25.1".

porarse a las propias leyes²¹. Es lógico; de nada sirve mantener el rigor en la previsión de las infracciones y sanciones si se rompe el nexo que las une: la Ley no permitiría deducir por sí sola, en tal hipótesis, las consecuencias punitivas asociadas a cada infracción.

2. La inclusión de un segundo ámbito: la aplicación de las infracciones y sanciones administrativas (potestad ejecutiva)

La proyección del principio de legalidad en materia sancionadora, desde luego, afecta primordialmente a las infracciones y sanciones y obliga de este modo a una determinada distribución de la potestad normativa dentro del Estado. La potestad legislativa queda obligada al cumplimiento de ciertas exigencias positivas y, de manera inversa, en sentido negativo, la potestad reglamentaria de la Administración queda constreñida a unos límites taxativos.

Sería desacertado, sin embargo, detenerse aquí. Porque la garantía formal del principio de legalidad en materia sancionadora impone también una consecuencia de signo subjetivo. La reserva de Ley en esta materia exige una determinada cualidad a la propia norma atributiva a la Administración de su potestad sancionadora, la necesidad, justamente, de que tal norma sea de rango legal o superior. *No puede la Administración, por tanto, invocar la potestad ejecutiva que nos ocupa ni pretender su ejercicio, si no está atribuida directamente por la Ley.* Cobertura legal, por consiguiente, exigible asimismo para la propia potestad sancionadora de la Administración.

Recuerda la exigencia de este mandato, justamente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo Título IX, como es sabido, está íntegramente dedicado a la regulación general de la potestad sancionadora de la Administración. El primero de los preceptos que lo inte-

(21) Como expresa el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 61/1990, de 29 de marzo, es precisa “la tipificación de las infracciones, la graduación o escala de las sanciones y la correlación de unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesto”.

En el sentido expuesto, es claro el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su Sentencia de 9 de noviembre de 1993 (Ar. 8954): “la calificación como grave no se ha hecho por Ley, sino por Reglamento, en clara vulneración del art. 25.1 de la Constitución, con arreglo al cual no sólo debe figurar en la Ley la definición de los ilícitos y las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquéllos y éstas”. Lo mismo que la STS de 28 de abril de 1998 (Ar. 3330): “la exigencia de *lex certa* a que avoca el principio de legalidad en materia sancionadora afecta, por un lado, a la tipificación de las infracciones, por otro, a la definición y, en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas. Del art. 25.1 CE se sigue la necesidad, no sólo de la definición legal de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquéllos y éstas; una correspondencia que, como bien se comprende, puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella”.

**LOS REGLAMENTOS
INDEPENDIENTES ESTÁN
DESCARTADOS EN MATERIA
SANCIONADORA, AUNQUE
SÍ SON POSIBLES LOS
EJECUTIVOS, PERO SIEMPRE
QUE LOS ELEMENTOS
ESENCIALES DE LAS
INFRACCIONES FIGUREN
EN LA PROPIA LEY**

gran, el art. 127, está dedicado al principio de legalidad, y en el mencionado precepto se subraya la necesidad de una norma expresa con rango de Ley como única fuente legítima para la atribución a la Administración de la potestad sancionadora.

Lo que acaso sorprende de la Ley 30/1992 es que, por el contrario, bajo el principio de legalidad regulado por el art. 127, no se haga alusión a su proyección sobre las infracciones y sanciones, que sigue siendo, con todo, su principal proyección, limitándose a subrayar su efecto arriba señalado. En parte y, en todo caso, de modo incorrecto, la ausencia destacada se cubre después con el art. 129, como veremos luego. Dedicado al principio de tipicidad este precepto destaca la Ley como vehículo para el establecimiento de las infracciones y sanciones y, en cambio, apenas nada indica sobre el principio de tipicidad en sí mismo, a pesar de que a partir de su enunciación dicho principio parecía constituir su objeto propio.

B) La garantía material: la exigencia de tipicidad

Como garantía material, el principio de legalidad en materia sancionadora exige el cumplimiento del principio de tipicidad, esto es, la necesidad de que los tipos y las infracciones, por una parte, y las sanciones respectivas a ellos asociados, por la otra, estén predeterminados por las normas, al margen o más allá de cualquiera que sea su rango²². De ahí, justamente, el carácter material de esta garantía que, en último término, también se proyecta sobre la fase aplicativa de las sanciones, es decir, en el momento de proceder a su imposición.

Expuesto esto, es perfectamente posible, por consiguiente, descender al estudio de esta garantía conforme al mismo planteamiento esquemático efectuado antes, al tratar de concretar el alcance de la garantía formal. Enseguida vamos a ello, aunque no sin dejar de apuntar, siquiera en una línea, la íntima conexión existente entre la exigencia de esta nueva garantía con el principio de seguridad jurídica o, si se prefiere, de certeza del Derecho²³; lo que explica su configuración realmente como principio número uno en materia sancionadora²⁴, indiscutiblemente amparado por el art. 25.1 de la Constitución, y cuyo estricto cumplimiento, en fin, es impuesto por la jurisprudencia constitucional

(22) Expresa, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 120/1996, de 8 de julio, que el art. 25.1 incorpora "una garantía de orden material y alcance absoluto que se traduce en la imperiosa exigencia de *predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes* (...). La garantía de determinación tiene como precipitado y complementa la tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora".

(23) En su Sentencia de 20 de diciembre de 1989 (Ar. 9640), dirá el Tribunal Supremo: "los conceptos de legalidad y de tipicidad no se identifican, sino que el segundo tiene un propio contenido, como modo especial de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la Ley, pero para la tipicidad se requiere algo más, que es la precisa definición de la conducta que la Ley considere pueda imponerse, siendo en definitiva medio de garantizar el principio constitucional de la seguridad jurídica y de hacer realidad junto a la exigencia de una *lex previa*, la de una *lex certa*".

(24) En palabras del Tribunal Supremo, "la tipicidad de las infracciones administrativas, como expresión de una conducta determinante de sanción, es el principio en el que descansa el Derecho administrativo sancionador" (STS de 15 de junio de 1992, Ar. 5378).

de un modo, incluso, más rígido e inflexible: “imperiosa exigencia de predeterminación normativa” y “garantía de alcance absoluto” son expresiones habituales en dicha jurisprudencia.

1. La tipicidad en el establecimiento de las infracciones y sanciones administrativas (potestad normativa)

En este caso, también las exigencias derivadas del mandato de tipicidad se proyectan esencialmente, aunque no sólo, sobre las infracciones y sanciones²⁵. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, dedica su art. 129, justamente, a este principio y contempla esta doble vertiente del mismo, al aludir por separado, primero, a las infracciones administrativas: “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley” (art. 129.1) y después, a las correspondientes sanciones: “Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley” (art. 129.2). Los términos utilizados (para las infracciones, la necesidad de que estén “previstas” por una Ley; para las sanciones, que estén “delimitadas” por la Ley) quizás podrían haber sido más afortunados, pero, en cualquier caso, parecen suficientemente expresivos.

a) Infracciones

En primer término, las infracciones han de estar perfectamente identificadas por las normas²⁶: éstas han de proceder necesariamente a la descripción de todos y cada uno de los elementos que componen la conducta incriminable. Por tanto, en sentido inverso, quedan excluidas y resultan contrarias al principio de tipicidad de las infracciones administrativas las cláusulas vagas o imprecisas²⁷ o, como la jurisprudencia declara también en otras ocasiones, carentes de todo contenido material propio²⁸.

(25) Como afirma, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 34/1996, de 11 de marzo, el principio de legalidad también “exige la tipicidad o descripción estereotipada de las acciones o de las omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones”.

(26) Muy importante aquí el paso dado primero por el Tribunal Supremo, particularmente, en su decisiva Sentencia de 10 de noviembre de 1986 (Ar. 2978): “Parece claro que el principio de legalidad no ha sido respetado, tanto por esa adición que innova el Real Decreto, como por la amplitud y vaguedad de lo que pretende ser una tipificación de hechos calificables como infracciones, al utilizarse una fórmula omnicomprendensiva, que no deja fuera del campo sancionador acción u omisión alguna contraria a la ley, reglamento o convenio colectivo. Es ocioso destacar el alcance y trascendencia de la tipificación en materia sancionadora, siendo difícil hallar opinión alguna que la excluya del ámbito del principio de legalidad”.

(27) La STC 116/1993, de 29 de marzo, señala que conceptos tales como “forma de vida”, “actividades que desarrollen”, “conducta que observen”, o “relaciones que mantengan”, utilizados por el art. 29.1 del Real Decreto 522/1974 para tipificar las infracciones de los extranjeros en España son “términos imprecisos, absolutamente indeterminados e indeterminables (...) y omnicomprendivos de todas las conductas imaginables”.

(28) La STC 29/1988, de 6 de febrero, entre otras muchas, por ejemplo, afirma: “El art. 25.1 de la Constitución resulta vulnerado cuando la regulación reglamentaria de las infracciones y sanciones carece de toda base legal y también cuando se adopta en virtud de una habilitación a la Administración por norma de rango legal carente de todo contenido material propio, por lo que se refiere a la tipificación de los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias”.

Por eso, como también señala el Tribunal Constitucional en sentido positivo, las normas sancionadoras “deben ser concretas y precisas, claras e inteligibles, sin proclividad alguna a la incertidumbre, lo que se suele llamar *lex certa* y también académicamente ‘taxatividad’, sin que sean admisibles fórmulas tan abiertas, por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad depende de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador” (STC 34/1996, de 11 de marzo).

La exigencia de la tipicidad en las infracciones administrativas es más rigurosa, si cabe, que la propia reserva de Ley que antes estudiamos. Como ya hubo ocasión de adelantar, en las propias palabras de la jurisprudencia constitucional, tiene carácter “absoluto”, aunque tampoco hay que asignar a esta expresión un sentido desmedido y, en concreto, son posibles dos matizaciones.

– Cabe, de entrada, el uso de los denominados conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de las infracciones administrativas, como ha afirmado reiteradamente la jurisprudencia²⁹. Es perfectamente sabido, sin embargo, que tales conceptos no convierten la potestad sancionadora de la Administración en una potestad discrecional: mantiene su carácter reglado y está sujeta, por tanto, a un pleno control judicial con ocasión de su ejercicio.

– Por otro lado, es posible también admitir la tipificación incompleta de una infracción, siempre que la norma sancionadora se remita a otra para completar dicha tipificación³⁰. La propia remisión en sí misma está sujeta también, no obstante, a ciertas condiciones complementarias: desde luego, la remisión ha de efectuarse a favor de una auténtica norma jurídica, esto es, en todo caso, ha de estar publicada y no puede tratarse, por ejemplo, de una norma meramente técnica; además, está prohibida la remisión genérica, justamente, a través de la remisión lo que se pretende es asegurar la perfecta tipicidad de la infracción: si se admite como tal es para garantizar dicho resultado³¹. Todavía esta exigencia resulta más implacable si la remisión es hacia una norma sustantiva y ésta es la que produce la indeterminación.

En la tipificación de las infracciones administrativas son legítimas, siempre bajo los límites expuestos, las dos opciones señaladas, como también lo son en el propio ámbito del Derecho penal. En España, como ya hubo ocasión de indicar, la última legislación de este sector se ha esforzado por evitar las remisiones, pero ello sólo ha sido posible multiplicando el recurso a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, lo que a la pos-

(29) A partir de la STC 219/1989, de 21 de diciembre, con toda claridad: “no vulnera la exigencia de *lex certa* que incorpora el art. 25.1 la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados (...) los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absoluta (...) es necesario en ocasiones un margen o indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto no aboque a una inseguridad jurídica insuperable”.

Este último inciso permite concluir que existen, no obstante, ciertos límites. Y es que, como afirma la STC 69/1989, de 20 de abril, deben tipificarse las infracciones y sanciones con “la mayor precisión posible”, esto es, los conceptos jurídicos indeterminados son viables de no haber otra alternativa. Por otra parte, y en relación a los propios conceptos jurídicos indeterminados, es menester que “su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia”, como asimismo advierte la STC 137/1997, de 21 de julio.

(30) Como ya declaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 207/1990, de 13 de noviembre, el art. 25.1 de la Constitución “no impide que la norma legal que define los tipos de ilícito se sirva para ello de conceptos abiertos o incluso de remisiones a otras normas de rango inferior”. En términos similares, la STC 117/1993, de 29 de marzo: “este Tribunal ha sostenido que no resulta contraria a la exigencia de *lex certa* la tipificación por remisión a otras normas que impongan deberes y obligaciones de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable (STC 219/1989)”.

(31) Como perfectamente resume la STC 341/1993, de 18 de noviembre: “siendo como es una norma residual y de remisión, la delimitación precisa de las conductas sancionables corresponderá a las reglas remitidas, configuradoras de las obligaciones y prohibiciones cuya conculcación dará lugar a la infracción. Estas últimas reglas deberán atenerse, claro está, a las exigencias de certeza que consideramos”.

tre puede resultar más peligroso, sobre todo, si en la alternativa de las remisiones se baja la guardia y no se mantiene el rigor exigible.

El art. 129.3, a pesar de su innecesaria extensión, afina perfectamente al destacar dicho objetivo: “Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”.

b) Sanciones

La tipicidad de las sanciones obliga, en primer término, como es obvio, a precisar con exactitud las consecuencias punitivas asociadas a la realización de cada infracción. El mismo esfuerzo sostenido en relación a las infracciones ha de mantenerse para las sanciones: también éstas han de venir predeterminadas por la correspondiente normativa sancionadora³². Dicho de otro modo, y en sentido inverso, están prohibidas, por conculcar el principio constitucional en materia sancionadora, las sanciones indeterminadas, por ejemplo, es el caso de la multas cuyos límites no aparezcan trazados con toda precisión, como también el de las inhabilitaciones previstas sin la fijación de los correspondientes límites de tiempo.

Sin embargo, en este caso no basta con atenerse a esta pauta para satisfacer las exigencias constitucionales deducibles del principio de legalidad. No sólo porque en muchos sectores puedan estar previstas diversas medidas punitivas para una misma infracción; también porque, incluso, una sola sanción se contempla dentro de unos límites máximos y mínimos trazados a veces con enorme distancia el uno del otro, incluso, todo hay que decirlo, de manera intolerable ya de entrada en alguna ocasión.

Lógicamente, la misma indeterminación combatida inicialmente al exigir a toda sanción su previsión expresa puede resurgir del modo indicado, porque tanto da no fijar ningún límite de entrada, como establecer unos límites amplísimos

**ES UN ERROR DETENER
LA PROYECCIÓN DEL
PRINCIPIO DE LEGALIDAD,
ENUNCIADO COMO *NULLUM
CRIMEN SINE LEGE*, SOBRE
LAS INFRACCIONES
DESCUIDANDO SU OTRA
VERTIENTE, ESTO ES, LA
CONSECUENCIA JURÍDICA
ASOCIADA A LA
REALIZACIÓN DE
LA INFRACCIÓN**

(32) Realmente, las resoluciones judiciales antes transcritas a propósito de la tipicidad de las infracciones se refieren también a la necesidad de observar igual exigencia respecto de las sanciones, esto es, las consecuencias asociadas a la realización de tales infracciones. Por agregar alguna otra, por ejemplo, la STC 14/1998, de 22 de enero, declara que la tipicidad obliga a “una imperiosa exigencia de predeterminación normativa, de *lex praevia* y *lex certa*, de modo que la Ley ha de describir *ex ante* el supuesto de hecho al que se anuda la sanción y la punición correlativa”.

que no permiten en absoluto calcular las consecuencias de la conducta incriminable. Consciente seguramente de la necesidad de servirse de unos límites, la jurisprudencia no ha acostumbrado a poner éstos en cuestión directamente, si bien para salvar la indeterminación así originada sí impone al legislador una obligación adicional, la de establecer normativamente los criterios que han de presidir, en fase aplicativa, la determinación concreta de cada sanción³³. Ya la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece una serie de criterios generales (art. 131), pero apela a la normativa sectorial para que proceda a completarlos a partir de las especificidades de cada sector. La previsión de tales criterios, así, pues, constituye una exigencia directamente derivada del principio de legalidad, y no sólo del de proporcionalidad: mejor todavía sería afirmar que éste directamente se subsume dentro del principio de legalidad que ahora estamos examinando.

2. La aplicación de las infracciones y sanciones administrativas (potestad ejecutiva)

La exigencia de tipicidad también afecta a la imposición de las sanciones administrativas, es decir, en el momento que la Administración procede al ejercicio de sus potestades sancionadoras. Una dimensión acaso menos trascendente que la precedente, pero que no conviene, en cualquier caso, ignorar. Y es que, en efecto, el principio de legalidad en materia sancionadora, y con él el propio art. 25.1 de la Constitución, igualmente se vulnera si la Administración al actuar su potestad sancionadora fuerza en exceso los tipos e infracciones y promueve una interpretación analógica o extensiva de los mismos³⁴.

La prohibición de la analogía *malam partem*, por consiguiente, constituye también una exigencia insoslayable derivada del principio que nos ocupa y, precisamente, se encarga de recordar la indicada prohibición el propio art. 129 de la Ley 30/1992, cuya formulación del principio de tipicidad concluye, precisamente, con esta cláusula: “Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica” (art. 129.4).

C) Otras consecuencias asociadas a la proclamación constitucional del principio de legalidad: principio *non bis in idem* y de irretroactividad

Con todo, afirmada y analizada la doble garantía material y formal del principio de legalidad en materia sancionadora, ésta no agota la operatividad de este principio cuya pro-

(33) Como advierte, por ejemplo, la STC 116/1993, de 29 de marzo, en términos acaso laconicos pero a la vez muy expresivos, el precepto cuya validez se cuestiona “no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los administrados por no establecer con claridad criterios para la graduación de las infracciones”.

También lo expresa perfectamente la STC 14/1998, de 22 de enero, que salva la constitucionalidad de la norma cuestionada, porque establece “los criterios a tener en cuenta por la Administración para la graduación de las sanciones: intencionalidad, daño producido y reincidencia o reiteración. Son, pues, criterios perfectamente definidos y objetivados que condicionan normativamente la actuación de la Administración y que permiten la revisión jurisdiccional de la decisión que, en cada caso, hubiese alcanzado. Se cumplen, pues, las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los mencionados preceptos constitucionales (arts. 25 y 9.3 CE), puesto que la decisión de la Administración sobre la imposición de la sanción de retirada de la licencia no es discrecional, como pretenden los recurrentes, sino que viene condicionada por la concurrencia de los criterios preestablecidos en el art. 88.1 de la propia Ley”.

(34) El Tribunal Constitucional así lo tiene declarado, por ejemplo, en su Sentencia 137/1997, de 21 de julio: “en rigor, la garantía de tipicidad, que impide que los órganos judiciales puedan sancionar fuera de los supuestos y de los límites que determinan las normas, no es más que el reverso, el complemento y el presupuesto de la garantía de determinación que ha de preservar el legislador y, en su caso, la Administración, con unas normas concretas, precisas, claras e inteligibles”.

yección tiene un campo aún mayor. Cabe señalar, en este sentido, siquiera a título de ejemplo, la inmediata y contundente declaración del Tribunal Constitucional, apenas puesto éste en funcionamiento, para afirmar la vigencia del principio *non bis in idem* como principio implícito dentro del de legalidad y bajo la cobertura, por tanto, del art. 25.1 de la Norma Fundamental³⁵. Una declaración inmediata y contundente refrendada después en muchísimas ocasiones por la jurisprudencia, que ha ido perfilando su contenido y alcance a partir de una serie de precisiones cuyo pormenor no es posible abordar ahora por su complejidad. Un estudio específico dentro de esta revista trata a continuación de desarrollar este principio; y lo que verdaderamente interesa aquí, por otra parte, es básicamente afirmar su carácter derivado respecto del principio de legalidad en materia sancionadora.

El principio de legalidad, en su formulación constitucional, también trae como consecuencia la irretroactividad de la normativa sancionadora, esto es, la imposibilidad de aplicarla a hechos acaecidos con anterioridad a su propia vigencia. No es posible cuestionar la directísima vinculación de esta regla al contenido del art. 25.1 de la Constitución, cuyo tenor literal, si alguna manifestación del principio de legalidad subraya especialmente, es ésta justamente. Y aunque algún equívoco ha podido suscitarse al respecto, a partir de la explícita formulación constitucional, aquél ha tenido más que ver con el alcance concreto del principio y las posibilidades de reacción a partir del precepto constitucional que le da cobertura que con la regla en sí misma considerada.

Algunas otras consecuencias pretenden también hacerse derivar de la consagración constitucional del principio de legalidad en materia sancionadora, en un debate abierto todavía y difícil también de cerrar del todo³⁶. En cualquier caso, a partir de la exploración efectuada en estas líneas, básicamente, a través de la doble garantía material y formal que el citado principio incorpora como núcleo primario y esencial ha podido constatarse nuestro planteamiento inicial, esto es, la extraordinaria potencialidad del principio de legalidad en este campo, que no se limita a exigir una mera habilitación legal a la Administración, sino que, prácticamente conforma y determina el régimen de las infracciones y sanciones administrativas. Una posición que se refuerza si se asume, como pensamos, que la existencia de una regla, el principio de legalidad, para una determinada materia, las infracciones y sanciones, obliga también a la búsqueda de un concepto material que acote dicha realidad, tanto para las infracciones como para las sanciones administrativas, esto es, sin que el legislador tenga a su alcance ya la determinación libre y discrecional de cuáles sean unas y otras.

(35) Así lo tiene proclamado desde su capital Sentencia de 30 de junio de 1981: “el principio general del derecho conocido como *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal– en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial (...) va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogido principalmente en el art. 25 de la CE”.

(36) Por ejemplo, está la cuestión de si el principio de legalidad extiende su ámbito a la determinación de los sujetos responsables de las infracciones y sanciones. Así lo entiende la STS de 26 de enero de 1998 (Ar. 573), que, con toda claridad, lo exige para la previsión de responsables solidarios.

III. CONSIDERACIONES ADICIONALES: A PROPÓSITO DEL CONCEPTO MATERIAL DE INFRACCIÓN Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA

A) Una apertura y consolidada: la búsqueda de un concepto material de sanción administrativa

No se trata de descubrir nada nuevo a estas alturas si se afirma ahora que la proclamación constitucional del principio de legalidad obliga ineludiblemente a determinar lo que sea una sanción administrativa. Declarada constitucionalmente una consecuencia, la vinculación al principio de legalidad, no puede ya dejarse la determinación del concepto de sanción administrativa al propio legislador, porque si así fuera éste podría burlar perfectamente las exigencias constitucionales, simplemente excluyendo a través de la correspondiente legislación el carácter de sanción cuando lo considerara oportuno.

Desde luego, la aplicación de dicho concepto material de sanción administrativa podría limitarse a los efectos de la aplicación del principio de legalidad en sí mismo considerado, que es, en rigor, lo que el art. 25.1 de la Constitución impone a todas luces. Pero, como hemos visto, la fuerza expansiva de este principio es en materia sancionadora de tal calado y hondura que resultaría después muy difícil y, desde luego, artificial sostener a la vez un distinto concepto de sanción administrativa a efectos constitucionales y legales.

Las consecuencias prácticas derivadas de las consideraciones precedentes han sido debidamente resaltadas y han dado lugar a un rico y vivo debate, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, sobre la procedencia o no de considerar auténticas sanciones administrativas un amplio número de actos administrativos de gravamen que podrían catalogarse de tal modo a partir de un concepto material de sanción administrativa³⁷.

Es imposible detenerse ahora en el indicado debate, al que, por cierto, también parece estarle dedicado un estudio específico dentro de las páginas de esta revista. Como también lo es entrar en la cuestión de determinar los elementos esenciales que integrarían dicho concepto material de sanción administrativa³⁸. Lo que, a los efectos de este trabajo, importa resaltar es particularmente la necesidad estricta de acometer dicha identificación y la imposibilidad de confiar la decisión al legislador. Existe, en este punto, un

(37) En particular, profundiza sobre ello, recientemente, PEMÁN GAVIN, I., *El sistema sancionador español*, Cedecs, Barcelona, 2000, págs. 49 y ss. Así, entre sus planteamientos, subraya la dualidad de criterios sostenida por el Tribunal Constitucional en torno a la revocación de licencias o autorizaciones como sanción (a favor STC 61/1990, de 26 de marzo; en contra, STC 181/1990, de 5 de noviembre); reconoce asimismo que el Tribunal Constitucional ha admitido que la extinción de una concesión por incumplimiento sea una sanción (STC 119/1991, de 3 de junio), pero lo critica de algún modo porque puede no serlo; lo mismo en relación con la expropiación-sanción, donde salvo alguna excepción (STC 11/1983, de 2 de diciembre), el Tribunal Constitucional rechaza su carácter sancionador (STC 42/1989, de 16 de febrero), tesis compartida por el autor con alguna variación en cuanto a su fundamentación; recuerda también la diferencia de las multas coercitivas con las sanciones administrativas (STC 239/1988, de 14 de diciembre); y, en fin, apuesta por el carácter sancionador de los recargos tributarios, en línea con el voto particular (Mendizábal) y en contra de la tesis mayoritaria de la STC 164/1995, de 13 de noviembre.

En cuanto al planteamiento adoptado por el Tribunal Supremo, ésta puede seguirse perfectamente en las excelentes crónicas dedicadas al Derecho administrativo sancionador, en las páginas de esta misma Revista, que aparecen suscritas por REBOLLO PUIG, M. y algunos de sus colaboradores cercanos [*Revista Justicia Administrativa* núm. 1 (1998), págs. 118-119; núm. 2 (1999), págs. 126-128; núm. 3 (1999), págs. 128-130; núm. 4 (1999) págs. 115-116; núm. 5 (1999) págs. 132-133; núm. 6 (2000) págs. 132-133; núm. 7 (2000), págs. 140-141).

(38) También recientemente, un importante y meritorio intento, por ejemplo, en CANO CAMPOS, T., *op. cit.*, págs. 683 y ss.

imperativo constitucional que satisfacer (hasta un imperativo legal, podría incluso llegar a añadirse, a partir de la Ley 30/1992 y su peculiar posición dentro del sistema de fuentes) y, desde luego, la existencia en nuestra legislación de “sanciones encubiertas” no es compatible con el texto constitucional.

B) La necesidad de proceder asimismo a una segunda apertura: la búsqueda de un concepto material de infracción administrativa

Acaso alguna novedad mayor contenga este planteamiento, en ningún caso, original o pionero, pero del que vale la pena proceder a un mayor desarrollo. El principio de legalidad en materia sancionadora se proyecta también, y ante todo, sobre las infracciones administrativas (y penales); y es interesante por eso indagar sobre las consecuencias que el establecimiento de una regla fundamental, la vinculación al principio de legalidad, tiene para el concepto mismo de infracción administrativa.

El ordenamiento español no contiene una definición legal del ilícito o de la infracción administrativa. Sí que lo hacen otros ordenamientos del entorno próximo. Como también, dicho sea de paso, formula una definición de infracción penal nuestro propio ordenamiento. En cualquier caso, no por carecer de dicha definición, ésta no existe realmente, porque la Constitución obliga a su búsqueda a partir de la necesidad de proyectar sobre las infracciones la vigencia del principio de legalidad.

Siguiendo en este punto el planteamiento más arraigado³⁹, puede decirse que la infracción exige primero la realización de una conducta material, esto es, una “acción” o, en su caso, una “omisión” (menos frecuente esto último, pero posible⁴⁰). A ambas alternativas se refiere expresamente el propio art. 25.1 de la Constitución; aunque no basta la concurrencia de dicho elemento. Existen otros dos, que no son meramente adjetivos, sino que igualmente resultan esenciales, es decir, sin cuya concurrencia no puede haber, en rigor, infracción.

La infracción ha de ser “antijurídica” y la antijuridicidad no se exige sólo desde el punto de vista formal (mera contradicción de la acción u omisión con el Derecho), sino también desde el

(39) En su desarrollo inmediato en líneas sucesivas seguiremos de nuevo la excelente monografía de CANO CAMPOS, T., *op. cit.*, págs. 649 y ss. Y al mismo planteamiento, por otra parte, parece adherirse igualmente el Tribunal Supremo que, por ejemplo, en su Sentencia de 8 de marzo de 1993 (Ar. 1930) ya propugna para el ilícito administrativo, en sintonía con el ilícito penal, los elementos de “prefiguración normativa (antijuridicidad y tipicidad) y de carácter volitivo (culpabilidad) que legitiman y justifican el desvalor del acto infractor y la responsabilidad personal consiguiente”.

(40) Así también, CANO CAMPOS, T., *op. cit.*, pág. 672.

ES POSIBLE ADMITIR LA TIPIFICACIÓN INCOMPLETA DE UNA INFRACCIÓN, SIEMPRE QUE LA NORMA SANCIONADORA SE REMITA A OTRA NORMA JURÍDICA PARA COMPLETAR DICHA TIPIFICACIÓN Y NO SE TRATE DE UNA REMISIÓN GENÉRICA

material, esto es, la acción ha de lesionar o, al menos, poner en peligro el bien jurídico protegido por la correspondiente norma sancionadora. De la antijuridicidad material se hace depender, insistimos dentro del planteamiento doctrinal más consolidado, la necesidad de que la conducta sea típica, primero, esto es, concurra dolo o culpa en su realización⁴¹ porque si no resultaría irrelevante a efectos sancionadores y, segundo, en sentido inverso, que no concurra causa alguna de justificación, por la misma razón, porque en otro caso desde la perspectiva material no concurriría la antijuridicidad preceptiva (la aplicación al ámbito del Derecho administrativo sancionador de las causas de justificación no significa que todas lo sean, como tampoco se aplican a todas las infracciones penales).

Y, por último, la infracción ha de ser también “culpable”. Reconducida la necesidad de dolo o culpa a la antijuridicidad, la culpabilidad proyecta su operatividad sobre un campo más limitado y, en concreto, se manifiesta, sobre todo, en la inexistencia de causas específicas de exclusión de la responsabilidad, entre las cuales destaca en nuestro caso el alcance del error (fáctico y de prohibición) como circunstancia exonerante de responsabilidad⁴².

IV. CONSIDERACIONES FINALES: RECAPITULACIÓN

A lo largo de las consideraciones comprendidas dentro de este estudio han podido encontrar su confirmación dos extremos, que también han sido ya apuntados, pero sobre los que ahora interesa insistir, porque quizás, desde una perspectiva general, tengan más importancia que los restantes.

En primer término, ha podido apreciarse que el principio de legalidad en materia sancionadora no se comporta en este sector como en cualquier otro y que impone unas exigencias mayores. No actúa como un mero principio habilitante de una determinada actividad, desde luego, pero tampoco, incluso, puede indicarse que se limita a operar como una especie de macro-principio, en el sentido de arrastrar no una sino un amplio abanico de consecuencias jurídicas. Todo esto es cierto, y ha sido puesto reiteradamente de

(41) Como es conocido, la exigencia de la culpabilidad como correlato del propio principio de legalidad fue subrayada por la STC 76/1990, de 26 de abril: “no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, tal resultado resultaría inadmisibles en nuestro ordenamiento”.

Y como presupuesto a su vez de la culpabilidad, el principio de responsabilidad personal: “cada uno responde de sus propios actos (...) nadie puede ser condenado o sancionado sino por actos que, bien a título de dolo o de culpa, le puedan ser directamente imputados”, como dice la STS de 26 de enero de 1988 (Ar. 573). Principio que también se extiende a las sanciones: “un principio fundamental del derecho sancionador (...) lo constituye el de personalidad de las sanciones, según el cual éstas no pueden producir efectos perjudiciales respecto de las personas que no han sido sancionadas. La sanción representa el reproche de haber incurrido en una conducta ilícita, reproche que sólo es posible predicar del sujeto sancionado y únicamente respecto a él ha de producir efecto” (STS de 27 de marzo de 1998, Ar. 3415).

(42) Sobre el error, la propia STC 76/1990, de 26 de abril, afirma la vigencia de esta circunstancia en el Derecho administrativo sancionador: “la falta de mención expresa del error de Derecho como causa de exención de responsabilidad por infracción tributaria (...) no es prueba, como pretenden los demandantes, de la configuración de un régimen de responsabilidad objetiva ni de la inexistencia de esa causa de exención”. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, son multitud las resoluciones que se apoyan después en esta doctrina, sobre todo, en materia tributaria.

Sin embargo, en no pocos casos, el error de prohibición no determina la invalidez de la sanción, porque no es invencible, cabalmente, cuando la actuación concreta que resulta incriminada exige una clara diligencia profesional. Por ejemplo, STS de 8 de mayo de 1987, Ar. 3570.

manifiesto; pero el principio de legalidad en materia sancionadora es algo más, porque condiciona y determina también el régimen jurídico de las infracciones y sanciones en cualquier sector de la actividad administrativa, a las que impone, directa o indirectamente, una intensa disciplina jurídica que está obligada a ser preservada por venir impuesta desde la Constitución.

No es ya o, mejor dicho, no es ya sólo que la reserva de ley o la tipicidad de infracciones y sanciones administrativas sean exigibles como contenido primario o esencial del principio de legalidad en este campo, sino que a través de la consagración de esta doble garantía material y formal encuentran cobertura constitucional, directa o indirectamente, otros principios o consecuencias, como puede ser, por destacar algunos de los más importantes, la culpabilidad, el *non bis in idem* o la proporcionalidad, y ello termina por conformar a la postre un exhaustivo régimen para las infracciones y sanciones administrativas.

En segundo término, un segundo extremo ha podido también percibirse. El planteamiento del Derecho administrativo sancionador en relación con el Derecho penal no descansa, en líneas generales, sino en las mismas bases y fundamentos. En ambos, esto es lo importante a resaltar desde esta perspectiva, se afirma la vigencia de los mismos principios y se subrayan enérgicamente las exigencias de diversa índole impuestas a partir de ellos. Es verdad que también, y sin mengua alguna del rigor exigido, se admite una flexibilidad asimismo necesaria, tratándose como es el caso de principios, y no de reglas rígidas o mecánicas. Pero lo importante es añadir inmediatamente que esa misma sensibilidad (normas penales en blanco, remisiones, etc.) es posible también advertirla en el propio Derecho penal, por lo que no pueden fundarse en ellas supuestas diferencias ontológicas o de principio.

En realidad, no podía ser de otro modo, y ello, porque, por mucho que se pretenda, a la postre, y como ya hemos expuesto en otras ocasiones, en última instancia, sanciones administrativas y sanciones penales constituyen especies de un mismo género. No se trata de descalificar, menos, de ignorar las supuestas diferencias que también existen y, es más, proliferan incluso en el interior de ambos sectores y que parecen asentarse más bien en el criterio de la gravedad que en cualquier otro, pero de todas formas ésta es otra cuestión. Si no de las diferencias en sí mismas, lo que cabe cuestionar sí es su esencialidad.

Y es que, al final, en el plano de la teoría general del Derecho, las consecuencias asociadas a cualquier género de incumplimiento del Derecho han de reconducirse a dos últimas categorías fundamentales: la pena o el resarcimiento. No hay más en el ámbito de los denominados “supraconceptos” (*Oberbegriffe*), los pilares de nuestro ordenamiento jurídico sobre los que, de este modo, se asientan nuestras instituciones. Por lo tanto, toda la cuestión está en determinar a cuál de ambos supraconceptos hay que adscribir la categoría concreta de las sanciones administrativas. Y la cuestión así planteada sólo admite una respuesta. Únicamente cabe añadir que no cabe una adscripción conjunta o indistinta, porque, como también ha habido oportunidad de afirmar en otras ocasiones, ambas categorías, la pena y el resarcimiento, atienden a una lógica diversa y por lo mismo reclaman la aplicación de unos principios también diversos.

La culpabilidad

ÁNGELES DE PALMA DEL TESO

Profesora de Derecho
Administrativo
Universidad de Barcelona

Sumario:

Introducción. 1. La función del Derecho Administrativo sancionador y la culpabilidad.
2. Marco constitucional del principio de culpabilidad. 3. El elemento subjetivo de las infracciones administrativas: la exigencia de culpa o dolo. A) El papel del dolo y la culpa en el Derecho administrativo sancionador. B) La culpa o imprudencia en el Derecho administrativo sancionador. C) La prueba de la concurrencia de la culpa o el dolo: la presunción de inocencia. **4. El principio de personalidad de las sanciones o principio de responsabilidad personal por hechos propios. 5. Responsabilidad solidaria y subsidiaria. 6. El error.** A) El error inducido por la Administración. B) Relevancia del error en caso de laguna interpretativa e interpretación razonable de la norma.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1978 constituye un hito fundamental en el devenir de nuestro Derecho administrativo y, por supuesto, también en el Derecho administrativo sancionador. La situación de nuestro Derecho sancionador con anterioridad a la Constitución había llevado al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA a calificarlo de represivo, primario y arcaico. Por lo que se refiere al principio de culpabilidad, buena parte de la doctrina y la jurisprudencia defendían entonces la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva y cerraban las puertas a la culpabilidad.

Ahora bien, tras la promulgación de la Constitución la situación irá cambiando poco a poco. La responsabilidad objetiva comienza a naufragar a medida que emerge y se impone con fuerza la aplicación del principio de culpabilidad. En esta tarea fue decisiva la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, progresivamente acogida por el Tribunal

Supremo. No obstante, como tuve ocasión de poner de relieve en un trabajo anterior, una parte de la doctrina y la jurisprudencia permaneció vacilante durante un tiempo¹. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en los últimos años pone de relieve que la responsabilidad objetiva ha sido prácticamente erradicada y el principio de culpabilidad se ha impuesto plenamente.

En la actualidad, del examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo resulta, como veremos a continuación, que toda infracción administrativa requiere el elemento de la culpabilidad. El elemento subjetivo de la culpa o el dolo es imprescindible para la existencia de una infracción administrativa, con todas las consecuencias que ello comporta: así, el derecho a la presunción de inocencia alcanza también a la prueba de la culpabilidad, debe aplicarse el principio de responsabilidad personal por hecho propio y reconocerse relevancia al error.

1. LA FUNCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y LA CULPABILIDAD

La finalidad del Derecho administrativo sancionador es *proteger* determinados bienes jurídicos mediante la *prevención* de las conductas que los pueden poner en peligro o lesionar². Se trata de que las personas realicen aquello que la norma impone o se abstenga de realizar lo que prohíbe, como medio para *evitar la puesta en peligro o lesión de los bienes jurídicos* objeto de protección en este ámbito punitivo.

Así, la sanción amenazada se dirige a *evitar* la comisión de infracciones, con el fin de preservar la indemnidad de los bienes jurídicos que el legislador ha decidido proteger a través del Derecho administrativo sancionador. Ahora bien, si la amenaza no hubiera surtido efecto y se hubiera cometido la infracción, debe imponerse la sanción para restablecer el orden jurídico vulnerado y reafirmar la confianza en el Derecho, de forma que pueda cumplir debidamente su efecto la simple sanción amenazada. El efecto estabilizador necesario para evitar la comisión de infracciones depende de la función ejemplificadora de la sanción impuesta y no sólo de la sanción amenazada. La resolución sancionadora pone de manifiesto, tanto frente al autor como frente a la colectividad, que el Derecho consigue imponerse.

Ahora bien, la finalidad de *prevención general y especial* que cumple la sanción quedaría desvirtuada si fuera impuesta prescindiendo del elemento de la culpabilidad, si recayera sobre quien ha actuado sin dolo o culpa. Por tanto, para exigir responsabilidad por el ilícito cometido debe concurrir el elemento de la culpabilidad, pues sólo la sanción sentida como adecuada, tanto por el que la soporta como por la sociedad, contribuye a crear confianza en el Derecho. Por tanto, la finalidad de prevención, especial y general, sólo

(1) Vid., DE PALMA, Á., *El principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1996.

(2) La cuestión del papel de la culpabilidad en relación con la finalidad de prevención que está llamado a cumplir el Derecho administrativo sancionador fue tratada en mi trabajo *El principio de culpabilidad...*, cit., págs. 41 y ss.

puede alcanzarse cuando la sanción se impone por la realización de una conducta tipificada como infracción y atribuible a su autor a título de culpa o dolo.

Por otra parte, el principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones, al permitir una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho infractor. La reacción punitiva debe ser proporcionada al ilícito cometido. Así lo reconoce el propio legislador en diversas normas sancionadoras y, de forma general, en el art. 131.3.a) LRJ-PAC, cuando al referirse al principio de proporcionalidad contempla la “intencionalidad” como uno de los criterios para graduar la sanción. El principio de dolo o culpa permite distinguir diversos grados de culpabilidad en la comisión de infracciones, que deberán tenerse en cuenta al individualizar la sanción. Por tanto, en el momento de concretar la sanción dentro del marco previsto legalmente es necesario considerar el grado de culpabilidad, si el ilícito ha sido cometido a título de dolo o culpa³.

2. MARCO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

El Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices en el Derecho administrativo sancionador, al ser ambos manifestaciones del Ordenamiento punitivo del Estado.

Pues bien, el principio de culpabilidad es uno de los principios del Derecho punitivo consagrado por la propia Constitución y que, por tanto, debe aplicarse en el Derecho administrativo sancionador. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional al señalar que la Constitución consagra sin duda el principio de culpabilidad [STC 15/1991, de 4 de julio (FJ 4º.a)] y establecer que este principio rige también en materia de infracciones administrativas en la medida que estamos ante una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado [STC 246/1991, de 19 de diciembre (FJ 2º) o STC 76/1990, de 26 de abril (FJ 4º.A)].

Por tanto, la propia Constitución exige la aplicación del principio de culpabilidad también en el ámbito de las infracciones

**UNO DE LOS PRINCIPIOS
DEL DERECHO PUNITIVO
CONSAGRADOS POR
LA CONSTITUCIÓN ES EL
DE CULPABILIDAD,
EL CUAL TAMBIÉN RIGE EN
MATERIA DE INFRACCIONES
ADMINISTRATIVAS**

(3) No es posible imponer una sanción superior a la que corresponde a las circunstancias del caso buscando un efecto ejemplificador y, en definitiva, una mayor prevención general.

administrativas. De forma que sería inconstitucional la norma que, prescindiendo del elemento subjetivo del dolo o la culpa, viniera a establecer un régimen de responsabilidad objetiva en materia sancionadora. La apreciación de la culpabilidad en la conducta del sujeto infractor es una exigencia que surge directamente de los principios constitucionales de seguridad jurídica, de respeto a la dignidad de la persona y de legalidad en cuanto al ejercicio de potestades sancionadoras de cualquier naturaleza⁴. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha declarado que el principio de culpabilidad es parte del contenido esencial del Derecho a ser presumido inocente reconocido en el art. 24.2 de la CE [STC 76/1990, de 26 de abril (FJ 8º.B)].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional también ha advertido que a la hora de trasladar las garantías constitucionales del orden penal al ámbito administrativo sancionador debe operarse con cautela, considerando las diferencias entre uno y otro sector del Ordenamiento. La recepción de los principios básicos del Derecho penal en el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse de forma mecánica y sin matices. Por ello, en el ámbito de las infracciones administrativas no puede acogerse la concepción de la culpabilidad que tradicionalmente se mantiene en el Derecho penal. Las doctrinas penales acerca de la culpabilidad no pueden trasladarse de forma mimética al campo punitivo administrativo.

En efecto, en el ámbito penal la culpabilidad se ha concebido como un juicio de reproche frente al sujeto que ha realizado un hecho antijurídico, tras constatarse bien que “podía haberse evitado”, bien una “voluntad defectuosa”. Así, se reprocha que pudiendo adecuar su conducta a la norma no lo haya hecho. Por ello, la pena está preordenada a ejercer sobre la personalidad del trasgresor una influencia ético-social, al efecto de enderezar su voluntad. Sin embargo, la idea de reproche es ajena al Derecho administrativo. La finalidad del Derecho administrativo sancionador es exclusivamente preventiva, evitar la mera puesta en peligro o la lesión de los bienes jurídicos que a través del mismo se protegen. En este ámbito la culpabilidad está desprovista de cualquier componente ético o moral.

En el campo de las infracciones administrativas la conducta típica es culpable por el simple hecho de ser atribuible a su autor a título de culpa o dolo. El principio de dolo o culpa, referido a los elementos subjetivos de la infracción, es el núcleo esencial del principio de culpabilidad. A su vez, la responsabilidad subjetiva conlleva el acogimiento del principio de responsabilidad personal por hechos propios o de personalidad de las sanciones. Así, a continuación se examinan las exigencias derivadas de la aplicación del principio de culpabilidad en este ámbito punitivo.

(4) Así lo afirmaba la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria en la Circular de 29 de febrero de 1988 dictada para la correcta interpretación del art. 77.1 de la Ley General Tributaria en la redacción dada por la Ley 10/1985, de 26 de abril.

3. EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS: LA EXIGENCIA DE CULPA O DOLO

El propio Tribunal Constitucional ha proclamado la total erradicación de la responsabilidad objetiva y ha declarado que, en la medida que la sanción de las infracciones administrativas es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, en la configuración del ilícito administrativo no puede suprimirse el elemento subjetivo de la culpabilidad. La conducta típica debe ser atribuible a su autor a título de dolo, culpa o negligencia grave, negligencia leve o simple negligencia. Toda infracción administrativa requiere del elemento subjetivo de la culpabilidad, incluso las cometidas por personas jurídicas, aunque en este caso sean distintos los mecanismos de imputación. Es más, el Tribunal Constitucional ha exigido, so pena de vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, la certeza del juicio de culpabilidad, debiendo quedar probada la concurrencia del dolo o la culpa⁵.

Esta doctrina del Tribunal Constitucional ha supuesto la definitiva consagración del principio de culpabilidad en nuestro Derecho administrativo sancionador. El final de un largo proceso de progresiva aceptación de la culpabilidad, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En efecto, sobre los años sesenta se proclamaba con toda normalidad la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva. Sin embargo, de forma progresiva se fue defendiendo la aplicación en el ámbito administrativo sancionador de los principios del Derecho punitivo y, por tanto, también del principio de culpabilidad. Este proceso recibe su impulso definitivo con la aprobación de la Constitución de 1978 y la posterior doctrina del Tribunal Constitucional. No obstante, hasta hace pocos años todavía perduraban en la jurisprudencia del Tribunal Supremo vestigios de la tesis que defendía la responsabilidad objetiva. En la actualidad, tras examinar la jurisprudencia recaída en los últimos años, me atrevo a afirmar que el proceso puede darse por culminado⁶. El Tribunal Supremo admite con absoluta normalidad la aplicación del principio de culpabilidad, y entra a examinar si la conducta tipificada como infracción había sido realizada de forma negligente o dolosa.

Así, por ejemplo, en la Sentencia de 23 de enero de 1998 (Ar. 601) el propio Tribunal Supremo afirma que:

“(…) puede hablarse de una decidida línea jurisprudencial que rechaza en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, en línea con la interpretación de la STC 76/1990, de 26, de abril, al señalar que el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición de exceso (art. 25 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho”⁷.

(5) SSTC 76/1990, de 26 de abril, 219/1988, de 22 de noviembre (FJ 3º), 246/1991, de 19 de diciembre (FJ 2º), la 120/1994, de 25 de abril (FJ 2º) o 150/1989, de 25 de septiembre.

(6) La evolución de la culpabilidad en nuestro Derecho administrativo sancionador y su progresiva aceptación por el Tribunal Supremo ha sido objeto de estudio por, DE PALMA, Á. *El principio de culpabilidad...*, cit., págs. 109 y ss.

(7) Sentencia citada y comentada en el núm. 1 (octubre 1998) de esta misma Revista, pág. 121. Ver, asimismo, la jurisprudencia citada y comentada en el núm. 3 de JA (abril 1999), pág. 132: SSTS de 12 y 19 de mayo de 1998 (Ar. 4636 y 4665), 9 y 23 de junio de 1998 (Ar. 5174 y 5281) y 9 de julio de 1998 (Ar. 6438). En relación a la exigencia de culpabilidad y la necesidad del elemento subjetivo de la culpa o el dolo en las infracciones administrativas ver también, entre muchas otras, las SSTS de 3 de marzo de 1997 (Ar. 1620), de 13 de junio de 1997 (Ar. 5195), de 25 de junio de 1997 (Ar. 5309), de 11 de julio de 1997 (Ar. 9607), de 23 de enero de 1998 (Ar. 601), de 14 de julio de 1998 (Ar. 7607), de 27 de mayo de 1999 (Ar. 4504) o la de 17 de mayo de 1999 (Ar. 5756).

A) El papel del dolo y la culpa en el Derecho administrativo sancionador

De la propia doctrina del Tribunal Constitucional resulta que los principios del Derecho punitivo tienen distinto alcance y sufren matizaciones cuando se aplican en el Derecho penal o en el Derecho administrativo sancionador. Pues bien, así sucede con el principio de dolo o culpa. En efecto, el dolo y la culpa desempeñan un papel diametralmente opuesto en el Derecho penal y en el Derecho administrativo sancionador.

En el Derecho penal el dolo es el protagonista principal. Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley (art. 12 CP). Con fundamento en el principio de intervención mínima, la regla es la punición de los hechos que responden al título de imputación más grave —el doloso— y sólo de forma excepcional los que tienen origen en el título menos grave de la imprudencia.

En cambio, en el Derecho administrativo sancionador sucede lo contrario; la protagonista es la culpa o negligencia. El papel del dolo en este ámbito es subsidiario. La infracción administrativa imprudente constituye el punto de partida originario, la comisión dolosa es un fenómeno derivado que presupone que la conducta infractora no fue realizada de forma negligente.

El distinto protagonismo del dolo y la culpa en el Derecho penal y en el Derecho administrativo sancionador se explica en buena medida por las diferencias entre los tipos penales y los administrativos. En el ámbito penal la mayoría de los delitos son de lesión, el tipo requiere la efectiva lesión de un bien jurídico. En cambio, la mayor parte de las infracciones administrativas son de peligro, el tipo prevé la simple puesta en peligro —concreto o abstracto— de un bien jurídico, sin requerir su efectiva lesión. Por ello, el ilícito administrativo contempla de forma general la comisión imprudente. El Derecho administrativo sancionador trata de prevenir no ya la lesión de los bienes jurídicos que en este ámbito se protegen, sino su simple puesta en peligro.

En el Derecho administrativo sancionador el dolo constituye, de forma general, una agravante de la responsabilidad. En efecto, el art. 131.3.a) de la LRJ-PAC establece como criterio para graduar la sanción “la existencia de intencionalidad”. Lo mismo sucede en numerosas leyes sectoriales. Por tanto, a excepción de los casos en que el dolo constituye un elemento subjetivo del tipo⁸, la comisión dolosa del ilícito administrativo tiene carácter de agravante.

La acción típica realizada de forma dolosa pone en peligro o lesiona de forma deliberada o intencionada el bien jurídico que la norma trata de proteger. Así, cuando se actúa dolosamente se incrementa el riesgo para el bien jurídico. Por ello, una efectiva preven-

(8) En aquellos supuestos en que el dolo constituye un elemento subjetivo del tipo no es posible la comisión imprudente de la infracción, ya que para la existencia de la misma es necesario el ánimo doloso. Así, por ejemplo, aquellas infracciones que tipifican conductas como el “falseamiento”, o que exigen que el hecho ilícito se cometa de forma “deliberada” o que se realicen actos “fraudulentos”.

ción general exige una mayor gravedad de la sanción. La sanción amenazada o impuesta debe ser mayor cuando la infracción se comete de forma dolosa. Además, en aras al principio de proporcionalidad, la reacción sancionadora frente a un ilícito doloso debe ser superior que frente a una conducta imprudente.

En definitiva, los tipos administrativos contemplan de forma general conductas imprudentes. Claro está que si la conducta ha sido dolosa también concurre el elemento subjetivo y, por tanto, existe infracción. Ahora bien, en este caso el dolo también entra en juego a la hora de graduar la sanción, pues constituye —como se ha dicho— una agravante de la responsabilidad.

B) La culpa o imprudencia en el Derecho administrativo sancionador

En primer lugar es conveniente partir del concepto de culpa o negligencia. Así, puede decirse que actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, descuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar la conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa imprudente cuando la conducta típica ha sido debida a la falta de la diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado.

En el Derecho administrativo sancionador la imprudencia puede ser punible por la simple realización de la conducta típica, aun cuando no se hubiere causado una efectiva lesión al bien jurídico. Debe tenerse en cuenta que en este ámbito —como se ha dicho— la mayoría de las infracciones son de peligro, incluso de peligro abstracto. Las *infracciones de peligro concreto* son de resultado, se requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión; esto es, que la acción haya estado a punto de causar una lesión a un bien jurídico determinado. En cambio, en las *infracciones de peligro abstracto* es suficiente la peligrosidad de la conducta, peligrosidad que se supone inherente a la acción. Así, en las infracciones administrativas que tipifican la mera inobservancia de un deber, la culpa o negligencia se referiría simplemente a aquella inobservancia.

**EN LA MEDIDA QUE
LA SANCIÓN DE
LAS INFRACCIONES
ADMINISTRATIVAS ES UNA
DE LAS MANIFESTACIONES
DEL *IUS PUNIENDI*/DEL ESTADO,
EN LA CONFIGURACIÓN DEL
ILÍCITO ADMINISTRATIVO
NO PUEDE SUPRIMIRSE
EL ELEMENTO SUBJETIVO
DE LA CULPABILIDAD**

El art. 130.1 de la LRJ-PAC establece, bajo el título “responsabilidad”, que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos *aun a título de simple inobservancia*”. Pues bien, el legislador podría aludir precisamente a las infracciones de peligro abstracto. Por otra parte, este precepto parece establecer el grado mínimo de culpa sancionable en este ámbito.

La culpa o imprudencia puede ser de distinto grado, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción de la norma de cuidado que el Ordenamiento impone con el fin de evitar la puesta en peligro o lesión de los bienes jurídicos objeto de protección. El baremo o modelo utilizado como canon de comparación es puramente objetivo: la diligencia que de forma abstracta se exige a toda persona en aquella situación. Así, en el Derecho administrativo sancionador se incrimina la imprudencia en toda su extensión. Las modalidades de culpa van desde la imprudencia temeraria o culpa lata, hasta la simple inobservancia o culpa levísima, pasando por la imprudencia simple o culpa leve.

La *imprudencia temeraria* es la modalidad más grave, supone la vulneración de la norma de cuidado que respetaría la persona menos diligente, la inobservancia del cuidado y diligencia que se exige al menos cuidadoso o diligente; el baremo utilizado es la persona menos diligente. La *imprudencia simple* supone la vulneración de las normas de cuidado que respetaría una persona diligente, la inobservancia del cuidado y atención con que cualquier persona ha de proceder; el baremo utilizado es la persona diligente. La modalidad menos grave es la denominada “*culpa levísima*”, coincidiría con la simple inobservancia a que se refiere el art. 130.1 LRJ-PAC, supone la vulneración de la norma de cuidado que respetaría la persona más diligente, la persona más cuidadosa.

El grado de diligencia exigible en cada caso dependerá de las circunstancias concurrentes, tales como: 1) el concreto sector de actividad en el que se actúe, de forma que será superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas, por ejemplo para la propia vida, la salud, el medio ambiente, etc.; 2) las actividades desarrolladas por profesionales en la materia o sector⁹, o 3) la realización de actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el deber de ejercerlas con la máxima diligencia.

Así, por ejemplo, en la STS de 5 de junio de 1998 (Ar. 5522), el Tribunal afirma que:

“los recurrentes, al ser administradores de una entidad bancaria, que recibe depósitos del público en general, deben conocer especialmente las normas aplicables al funcionamiento de los bancos para garantizar la seguridad de sus actuaciones, así como las referidas a la responsabilidad de los administradores y miembros de los órganos colegiados de admi-

(9) Así, en la STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de febrero de 1999 (Ar. 673) el Tribunal afirma que “el actor no puede escudarse como se pretende hacer en la demanda en que, por su profesión –agricultor–, no está habituado a manejar números ni nombres técnicos como IVA, cuota devengada o cuota soportada. Resulta claro que como titular de una actividad agrícola que acarrea la obligación de presentar declaración del IVA le es exigible conocer la normativa del impuesto en cuanto afecta a su obligación de declarar, y no hacerlo entraña una ostensible falta de diligencia que integra el elemento culpabilístico” [Sentencia citada en el núm. 6 (enero 2000) de esta Revista, pág. 136].

nistración de esta clase de entidades”. En consecuencia, el Tribunal confirma la sanción porque “no han observado en su actuar, positivo o por omisión, toda la diligencia que a su cargo es exigible y que se exige por el módulo de la exigible a personas capaces y preparadas. Existe (...) una clara acusación de culpabilidad por negligencia”¹⁰.

Asimismo, en la STS de 17 de diciembre de 1997 (Ar. 9690), en relación a una sanción impuesta en aplicación de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, el Tribunal declara:

“El art. 15 de la Ley 26/1998 señala que quien ejerza en la entidad de crédito cargos de administración o dirección será responsable de las infracciones muy graves o graves, cuando éstas sean imputables a su conducta dolosa o negligente. Su posición activa, en unos casos, y omisiva en otros, pone de manifiesto su culpabilidad, pues al ser el Consejo Rector el órgano supremo gestor de la entidad, no puede alegar ignorancia en el cumplimiento de obligaciones que le vienen impuestas de forma expresa por la Ley; máxime si se tienen presentes los especiales requisitos de experiencia y conocimiento profesional que es presumible que deben poseer los altos cargos, a los que les es exigible un deber de vigilancia, control e inspección sobre los medios personales, materiales y técnicos con que cuenta la entidad que dirigen y que han de ejercitar personalmente”¹¹.

De forma similar, la STS de 11 de marzo de 1998 (Ar. 2301) establece que:

“Los responsables de la administración o dirección de una entidad bancaria, en cuanto a la gestión de la entidad está sometida en todo momento a la Inspección del ‘Banco de España’, tienen el deber público subjetivo de un comportamiento correcto y legal que comporta la obligación de respetar siempre la debida diligencia en el ejercicio de sus cargos.”

De la Jurisprudencia del Tribunal Supremo resulta, asimismo, el amplio deber de diligencia que se impone a los profesionales y fabricantes, en especial en el ámbito del consumo. Así por ejemplo, la STS de 2 de marzo de 1999 (Ar. 2129) mantiene la sanción porque “para que pudiera desvanecerse la responsabilidad a título de culpa tendrá que estar acreditado que se adoptaron *todo género de cautelas y medidas de control y diligencia* en orden al pesaje de las distintas unidades que fueron objeto de comprobación”. Y en la STS de 17 de septiembre de 1999 (Ar. 7348) el Tribunal mantiene la sanción derivada de la discrepancia entre las características reales del aceite vegetal comestible con las que debiera tener según la normativa técnico-sanitaria, ya que “produciéndose el exceso en ácidos grasos del aceite como consecuencia, al menos, de la falta de controles o de precaucio-

(10) Ver, asimismo, la STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998 (Ar. 2199), citada en JA núm. 3 (abril 1999), págs. 132-133.

(11) En el mismo sentido se expresa la STS de 23 de septiembre de 1998 (Ar. 8170), citada en el núm. 4 (julio 1999) de esta Revista, pág. 119. Acerca de la extensión del deber de diligencia, también pueden consultarse las Sentencias del Tribunal Supremo [comentadas en el núm. 5 (octubre 1999) de esta Revista, pág. 136] de 23 de noviembre de 1998 (Ar. 9947) y de 8 de febrero de 1999 (Ar. 1518). Asimismo, las SSTS de 17 de noviembre de 1998 (Ar. 10436), de 8 de febrero de 1999 (Ar. 1518) o de 20 de septiembre de 1999 (Ar. 7713). Ver también la STS de 7 de abril de 1999 (Ar. 3066), citada en el núm. 6 (enero 2000) de esta Revista.

nes exigibles de la actividad de que se trata, por lo que no puede excluirse tampoco la presencia del necesario elemento subjetivo de la culpabilidad”¹².

C) La prueba de la concurrencia de la culpa o el dolo: la presunción de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia comporta también el derecho a la prueba de la culpabilidad. El propio Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la presunción de inocencia rige también en el Derecho administrativo sancionador y ha de ser respetado en la imposición de sanciones administrativas, pues el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 24.2 de la CE. Así, la resolución administrativa sancionadora requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargos, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el artículo 24.2 de la CE rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción. Por tanto, la presunción de inocencia alcanza, no sólo a la realidad de los hechos imputados, sino también a la culpabilidad, entendida como nexo psicológico entre el autor y la conducta típica [STC 76/1990, de 26 de abril (FJ 8º.B)]¹³.

De igual forma el Tribunal Supremo ha establecido que la presunción de inocencia incluye la presunción de falta de negligencia. Así resulta de la STS de 5 de noviembre de 1998 (Ar. 7945): la resolución administrativa impugnada decía “no queda debidamente probada la falta de imprudencia o de una simple negligencia que eximieran de cualquier responsabilidad”; pues bien, el Tribunal considera que esa “aseveración es contraria al principio de presunción de inocencia previsto en el art. 24.2 de la Constitución (...); no es el interesado quien ha de probar la falta de culpabilidad, sino que ha de ser la Administración sancionadora la que demuestre la ausencia de diligencia”¹⁴.

Por tanto, la Administración debe acreditar de forma razonada que la conducta constitutiva de infracción ha sido realizada por su autor de forma culposa o dolosa, so pena de vulnerar el derecho a la presunción de inocencia. La Administración no podrá limitarse a calificar la conducta de imprudente o dolosa, la resolución sancionadora deberá expre-

(12) Por otra parte, en la STS de 5 de noviembre de 1998 (Ar. 8218), el Tribunal aprecia la existencia de negligencia aun cuando la falta de peso de las tabletas de turrón fue debida a la avería de una máquina, pues “una vez producida la avería, la empresa no actuó con la debida diligencia para paralizar el proceso de acabado final del producto”; así, “la puesta en circulación de las unidades del producto se debió a falta de diligencia” [ver el núm. 4 (julio 1999) de esta Revista, pág. 118]. Acerca de la extensión y contenido del deber de diligencia según la actividad que realice el sujeto ver la Jurisprudencia citada en el núm. 6 (enero 2000) de esta Revista, pág. 135. Ver, asimismo, entre otras, las SSTs de 5 de noviembre de 1998 (Ar. 8218), de 23 de marzo de 1999 (Ar. 2457), de 20 de abril de 1999 (Ar. 4174), de 26 de abril de 1999 (Ar. 4181), de 27 de mayo de 1999 (Ar. 4504) o de 3 de junio de 1999 (Ar. 6297).

(13) En la STC 150/1989, de 25 de septiembre, se otorgó el amparo solicitado y se reconoció el derecho del recurrente a la presunción de inocencia al haber sido condenado por una falta de imprudencia sin haber quedado acreditado que los hechos se hubieran producido a resultas de una actuación imprudente o por la falta de la diligencia exigible.

(14) Sentencia citada en el núm. 4 (julio 1999) de esta Revista, págs. 123-124. Asimismo, en la STS de 9 de octubre de 1997 (Ar. 7776) el Tribunal anula la sanción por falta de culpabilidad, ya que no cabe apreciar con la certeza imprescindible una falta de cuidado reproachable.

sa cuál ha sido el proceso que lleva a considerar que la conducta es atribuible a su autor a título de culpa o dolo.

Ahora bien, no puede desconocerse la dificultad que en ciertos casos entraña probar la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción. Estamos ante cuestiones relativas al conocimiento y a la voluntad de las personas que sólo podemos conocer de forma aproximativa y por datos externos. Por ello, para alcanzar la certeza del juicio de culpabilidad el Tribunal Supremo ha admitido la prueba indiciaria. Así, teniendo en cuenta las reglas de la lógica, la racionalidad y las reglas de experiencia se podrá deducir la finalidad dolosa o imprudente de la acción del sujeto.

El propio Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de marzo de 1998 (Ar. 2838)¹⁵, define la prueba indiciaria como:

“aquella que muestra la certeza de unos hechos que no son en sí mismos los integrantes de la infracción o los determinantes de la culpabilidad, pero de los que cabe inferir lógicamente uno y otra”. Pero añade “dicha prueba indiciaria sólo será apta para destruir aquella presunción constitucional: a) cuando los indicios estén efectivamente probados; y b) cuando el órgano sancionador haga explícito el razonamiento en virtud del cual, partiendo de tales indicios, obtiene la conclusión de la realidad del hecho infractor y de la culpabilidad”.

Por tanto, la prueba del elemento subjetivo de la infracción no requiere necesariamente basarse en declaraciones testificales o pruebas periciales. En la medida que el dolo o la imprudencia no pueden ser percibidos directamente por los sentidos, ni requieren para su comprobación conocimientos técnicos o científicos, constituyen elementos que se sustraen a las pruebas testificales y periciales. Por tanto, la Administración o los Tribunales deberán establecer la concurrencia de estos elementos a partir de la forma exterior del comportamiento y sus circunstancias, mediante un procedimiento inductivo en base a los principios de la experiencia general.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, tal como se ha puesto de relieve, las infracciones administrativas por lo general son de comisión imprudente. Y lo cierto es que es más sencillo probar que una conducta típica se ha realizado de forma negligente que la comisión dolosa. En relación a la prueba de

NO ES EL INTERESADO QUIEN HA DE PROBAR LA FALTA DE CULPABILIDAD, SINO QUE HA DE SER LA ADMINISTRACIÓN SANCIONADORA LA QUE DEMUESTRE LA AUSENCIA DE DILIGENCIA. NO OBSTANTE, DADA LA DIFICULTAD DE PROBAR EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA INFRACCIÓN EL TS HA ADMITIDO LA PRUEBA INDICIARIA

(15) Citada en JA núm. 2 (enero 1999) pág. 138.

la imprudencia, la Administración deberá limitarse a examinar si el sujeto ha actuado con la diligencia exigible. Además, el baremo utilizado como canon de comparación es objetivo: la diligencia que de forma abstracta la norma exige al hombre medio (imprudencia simple o culpa leve) o la especial diligencia exigible al profesional o la persona que ejerce actividades peligrosas o sometidas a autorización (culpa levísima).

La prueba de la comisión dolosa entraña alguna dificultad. No obstante, en el ámbito de las infracciones administrativas se debe acoger el denominado *dolus malus*¹⁶. Este tipo de dolo abarca dos aspectos: 1) conocer y querer la conducta que se realiza (conocimiento y voluntad), y 2) la conciencia de su significado antijurídico (conocimiento de la prohibición de hacer o de no hacer). Pues bien, desde mi punto de vista, la Administración sólo deberá probar el primer aspecto: que el sujeto realizó el acto típico con conocimiento y voluntad. En cambio, no es necesario que pruebe que aquella persona conocía el significado antijurídico de su conducta, que tenía conciencia de que su conducta era contraria a Derecho. Corresponderá al presunto infractor probar y, en su caso, acreditar que existió error de prohibición.

Por otra parte, en ciertos casos, con fundamento en el principio de oportunidad y teniendo en cuenta el carácter de última ratio del Derecho punitivo, cuando la Administración tiene conocimiento de la comisión de una infracción permanente podría realizar un requerimiento previo para que cese tal situación (acta de advertencia)¹⁷. De no cesar aquel estado antijurídico la Administración contaría con una prueba documental de que la conducta infractora es atribuible a su autor a título de dolo, pues quedaría acreditado que conoce y quiere realizar aquella conducta y que tiene conocimiento de que es ilícita.

4. EL PRINCIPIO DE PERSONALIDAD DE LAS SANCIONES O PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PERSONAL POR HECHOS PROPIOS

El principio de personalidad de las sanciones es corolario de la responsabilidad subjetiva, de la exigencia de la culpa o el dolo como elementos constitutivos de la infracción administrativa.

Así lo afirma expresamente el Tribunal Constitucional en la Sentencia 219/1988, de 22 de noviembre, al declarar que el principio de personalidad de las sanciones o de responsabilidad personal por hechos propios impide un indebido traslado de la responsabilidad punitiva a persona ajena al hecho infractor, pues ello supondría aceptar un régimen de responsabilidad objetiva que vulneraría la exigencia de dolo o culpa. Es más, el propio Tribunal Constitucional declara que este principio se encuentra protegido por el

(16) Acerca de la diferencia entre el *dolus malus* y el dolo natural y las razones por las que se acoge el primero en las infracciones administrativas, ver mi trabajo sobre *El principio de culpabilidad...*, cit., págs. 146-148.

(17) Las *infracciones permanentes* se caracterizan por que determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. De forma que durante aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica.

art. 25.1 de la CE [STC 146/1994, de 12 de mayo (FJ 4º) y STC 254/1988, de 21 de diciembre (FJ 5º)].

En efecto, el art. 25.1 CE dispone que “nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en momento de producirse no constituyan infracción administrativa”. En consecuencia, dicho precepto impide que la responsabilidad punitiva recaiga sobre persona ajena al hecho infractor, ya que no habría realizado ninguna acción u omisión sancionable. Así, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional, el principio de personalidad de las sanciones tiene rango constitucional y su vulneración abre las puertas del recurso de amparo a través de la protección que brinda el art. 25.1 de la CE.

Por tanto, el principio de personalidad de las sanciones exige la individualización de la sanción e impide hacer responsable a una persona de un hecho ajeno. La potestad sancionadora sólo puede ejercitarse frente a los sujetos que han realizado una acción u omisión sancionable. En el ámbito punitivo no es posible disociar autoría y responsabilidad¹⁸.

El art. 130 de la LRJ-PAC dispone que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa (...) las personas que resulten responsables de los mismos”. Por otra parte, el art. 129 de la misma Ley establece que “únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones”. Así, la sanción sólo podrá recaer sobre aquella persona que haya tenido algún grado de participación en la comisión del ilícito, cada uno es responsable de su propia acción u omisión, culposa o dolosa.

Asimismo, el Tribunal Supremo acoge el principio de personalidad de las sanciones y desde antiguo tiene sentada la doctrina de que la “dimensión personalísima del ilícito” impide la “responsabilidad objetiva o basada en una simple relación con una cosa para legitimar la potestad sancionadora de la Administración”. El principio de personalidad de las sanciones hace imposible la exigencia de responsabilidad punitiva por la simple existencia de un vínculo personal con el autor o la titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se cometió la infracción. La responsabilidad debe ser consecuencia de la participación en los hechos constitutivos de infracción¹⁹. La propia finalidad que el Derecho administrativo sancionador está llamado a cumplir así lo exige, pues sólo si la responsabilidad punitiva recae sobre los autores o partícipes del hecho infractor la sanción cumple su función de prevención especial y general.

Así, en el supuesto contemplado por STSJ de Cantabria de 24 de abril de 1998 (Ar. 1273), se recurría la sanción impuesta al padre de un menor de edad, considerándole responsable de la infracción cometida por su hijo. El Tribunal proclama la aplicación del principio de personalidad de las sanciones y afirma que si bien existe la obligación de hacer frente a las indemnizaciones pertinentes que pudieran derivar del ilícito adminis-

(18) Vid. DE PALMA DEL TESO, Á., *El principio de culpabilidad...*, cit., págs. 88-92.

(19) En mi trabajo, ya citado, sobre *El principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador* (págs. 69-78) se hace un recorrido por la jurisprudencia que, a partir de la histórica STS de 9 de febrero de 1972 (Ar. 876, Mendizábal Allende), proclama y aplica el principio de personalidad de las sanciones o de responsabilidad personal por hechos propios.

trativo (responsabilidad patrimonial), ello “no autoriza a hacer gravitar sobre quien no fue autor del mismo el peso de la potestad administrativa sancionadora”²⁰.

El principio de personalidad de las sanciones o de responsabilidad personal por hechos propios comporta, como se ha dicho, que la sanción sólo pueda recaer sobre quien ha tenido algún grado de participación en los hechos constitutivos de infracción. En consecuencia, este principio conlleva la intransmisibilidad de la sanción. Así, como consecuencia de la dimensión personalísima del ilícito, el fin de la vida del sujeto infractor, sea por muerte en el caso de las personas físicas o por disolución en el supuesto de las personas jurídicas, supone la extinción de la responsabilidad sancionadora²¹.

5. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA

En el caso de que en la comisión de una infracción administrativa hubieran participado diversas personas, sobre cada una de ellas recaerá, por regla general, una sanción independiente. Sin embargo, en ciertos casos el legislador dispone un régimen de responsabilidad punitiva solidaria.

El establecimiento de un régimen de responsabilidad solidaria en el ámbito sancionador es una cuestión problemática. El propio Tribunal Supremo ha afirmado que “la idea de solidaridad resulta difícilmente conciliable con el sentido propio de un régimen sancionador, en el que lo lógico es que el Estado sancionador imponga la sanción a todos y cada uno de los sancionados, y no a cualquiera de ellos”²².

El Tribunal Supremo ha rechazado en numerosos pronunciamientos la responsabilidad solidaria que preveía el art. 46.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de 1987 (en la actualidad derogado). El Tribunal anula dicho precepto por establecer una imputación solidaria excediéndose de la habilitación legal, que no contemplaba este tipo de responsabilidad, conculcándose el principio de legalidad del art. 25 CE. Sin embargo, el Tribunal utiliza argumentos que vendrían a condenar por inconstitucional tal posibilidad aunque se contuviera en una Ley: “la referida imputación solidaria (...) no sólo vulnera el principio de legalidad, sino que contraviene el de responsabilidad personal sobre el que se asienta todo el sistema punitivo”. En consecuencia, concluye: “la responsabilidad solidaria, como forma eficaz de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y extracontractuales, no puede trascender al ámbito del Derecho sancionador porque no se compadece con el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno

(20) Sentencia citada en el núm. 2 (enero 1999) de esta Revista, pág. 132.

(21) El propio Tribunal Supremo ha declarado en numerosos pronunciamientos que una vez fallecido el infractor la sanción no puede recaer sobre sus herederos o legatarios, pues éstos son ajenos a los hechos constitutivos de infracción. Sin perjuicio de que subsista frente a aquéllos la acción de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la infracción. Así, entre otras, la STS de 4 de marzo de 1985 (Ar. 1448) o la STS de 16 de marzo de 1982 (Ar. 3060). Ver, asimismo, la STSJ de La Rioja de 24 de julio de 1998 (Ar. 2480) comentada en el núm. 3 (abril 1999) de esta Revista, pág. 145.

(22) STS de 16 de febrero de 1990 (Ar. 777; Conde Martín de Hijas). Ver, asimismo, la STS de 26 de enero de 1998 (Ar. 573), comentada en el núm. 1 de esta misma Revista, pág. 122.

responde de sus propios actos sin que quepa, en aras de una más eficaz tutela de los intereses públicos, establecer responsabilidad punitiva solidaria por actos ajenos”²³.

No obstante, lo cierto es que nuestro legislador contempla la aplicación de la responsabilidad solidaria en el ámbito administrativo sancionador. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha advertido que “también en los casos de responsabilidad solidaria se requiere la concurrencia de dolo o culpa aunque sea leve”. Por tanto, sigue siendo plenamente aplicable el principio de culpabilidad [STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4º.B)]²⁴. Asimismo, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de personalidad de las sanciones, protegido por el art. 25.1 CE, impide que la responsabilidad solidaria pueda extenderse a personas que no hayan cometido ni colaborado en la realización de la infracción (STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4º).

En consecuencia, como no podía ser de otro modo, cuando en el ámbito sancionador se establece un régimen de responsabilidad solidaria, siguen siendo plenamente aplicables tanto el principio de personalidad de las sanciones como la exigencia de dolo o culpa.

La responsabilidad solidaria requiere que en la comisión de la infracción hayan intervenido varias personas. Pues bien, en aplicación del principio de personalidad de las sanciones, el expediente sancionador se deberá incoar frente a todos los que han tenido participación en los hechos constitutivos de infracción, con el fin de que la Administración pueda examinar el grado de responsabilidad de cada uno de los partícipes. Tras determinar la responsabilidad de cada uno de ellos, entra en juego la solidaridad y, en consecuencia, la Administración hará recaer la sanción correspondiente sobre uno de los responsables. Con posterioridad, aquel que hubiere hecho frente al pago de la sanción podrá, en el ámbito de las relaciones inter-

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DE LAS SANCIONES O DE RESPONSABILIDAD PERSONAL POR HECHOS PROPIOS IMPIDE UN INDEBIDO TRASLADO DE LA RESPONSABILIDAD PUNITIVA A PERSONA AJENA AL HECHO INFRACTOR, LO CUAL SUPONDRÍA ACEPTAR UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD QUE VULNERARÍA LA EXIGENCIA DE DOLO O CULPA

(23) Ver las SSTs de 30 de septiembre de 1997 (Ar. 6925), 10 de noviembre de 1997 (Ar. 9205), 23 de marzo de 1998 (Ar. 2828), 2 de abril de 1998 (Ar. 3682), 22 de abril de 1998 (Ar. 3908), 12 de mayo de 1998 (Ar. 4636), 18 de mayo de 1998 (Ar. 4962), 19 de mayo de 1998 (Ar. 4665), 29 de mayo de 1998 (Ar. 4984), 23 de junio de 1998 (Ar. 5281), 24 de junio de 1998 (Ar. 5362), 2 de julio de 1998 (Ar. 5650), 7 de julio de 1998 (Ar. 6062), 14 de julio de 1998 (Ar. 6217), 7 de julio de 1998 (Ar. 6264), 9 de julio de 1998 (Ar. 6438) u 8 de octubre de 1998 (Ar. 8833). Esta doctrina jurisprudencial es, asimismo, comentada en el número 3 de esta Revista, pág. 135. También se muestra crítica con la idea de solidaridad en el ámbito sancionador la STS de 28 de febrero de 1997 (Ar. 1534).

(24) El Tribunal Constitucional añade que “no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal (...) que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria, siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales”.

nas, dirigirse al resto de responsables reclamando el resarcimiento propio de la mancomunidad, no pudiendo exigir nada a aquellos que la Administración hubiere considerando exentos de responsabilidad.

Por tanto, el establecimiento de un régimen de solidaridad comporta que, aunque existen diversos responsables de la infracción, la Administración hará recaer sobre uno de ellos una única sanción. En consecuencia, el gravamen que la sanción supone será para el conjunto de responsables menor que si la sanción se hubiera impuesto a cada uno de ellos²⁵.

Ahora bien, hemos dicho que la aplicación de un régimen de responsabilidad solidaria es una cuestión problemática, por muchas razones, pero sobre todo en el momento en que entra en juego el principio de proporcionalidad y debe graduarse la sanción aplicando las agravantes y atenuantes. Así, en la STS de 26 de enero de 1998 (Ar. 573) el Tribunal afirma que la “imputabilidad solidaria impide la efectividad de otro principio básico del orden sancionador, cual es el de la proporcionalidad, al no ser susceptible la sanción impuesta solidariamente de graduación o moderación atendiendo a las circunstancias personales e individuales de cada uno de los infractores, lo que, en definitiva, corrobora la vulneración del principio fundamental (...) de responsabilidad personal”²⁶. En un trabajo anterior he sugerido una posible solución a este problema a través de la aplicación de un modelo de días-multa para calcular la sanción, que obligaría a la Administración a examinar las circunstancias personales de cada responsable al objeto de poder calcular la parte proporcional de sanción que debe soportar cada uno de ellos²⁷.

En definitiva, la aplicación conforme a los principios del Derecho sancionador de la responsabilidad solidaria plantea serias dificultades. En cambio, no parece que en este ámbito la solidaridad ofrezca grandes ventajas. Por ello, quizá sería conveniente plantearse la oportunidad de mantener la solidaridad y, en cualquier caso, es imprescindible resolver todas las cuestiones que plantea su funcionamiento. Sin embargo, lo cierto es que algunas leyes sectoriales y la propia LRJ-PAC prevén la aplicación de un régimen de responsabilidad solidaria.

En efecto, el art. 130.3 de la LRJ-PAC dispone que “cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan”. Este precepto vendría a establecer la aplicación general del régimen de la solidaridad a todas las infracciones cuyo supuesto de hecho consista

(25) Así, la solidaridad no supone, como equivocadamente pudiera pensarse, que deban acumularse las sanciones que hubieran correspondido a cada uno de los responsables para hacer recaer todo el peso sobre uno de ellos.

(26) Ver, asimismo, las SSTS de 22 de abril y 24 de junio de 1998 (Ar. 5362); jurisprudencia citada en los números 1 y 3 de esta misma Revista.

(27) Vid. DE PALMA, Á., *El principio de culpabilidad ...*, págs. 98-99. Ahora bien, con la solución propuesta no desaparecen todos los problemas, como bien advierte PEMÁN GAVÍN, I., *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, Barcelona, 2000, págs. 394-395.

en el incumplimiento de una obligación que la ley impone a varias personas conjuntamente (obligación subjetivamente compleja pero objetivamente simple)²⁸.

Por otra parte, el párrafo segundo del propio art. 130.3 dispone que “serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores”.

Así, este precepto prevé que la Ley que regule determinado sector de actividad pueda situar a determinadas personas –físicas o jurídicas– en posición de garante, imponiéndoles el deber de prevenir que otros sujetos puedan cometer una infracción, y establecer en este caso un régimen de responsabilidad solidaria o subsidiaria²⁹. La figura del garante no entra en contradicción con el principio de culpabilidad, pues no se exige responsabilidad al garante por la infracción cometida por el autor material, sino por su propia participación en los hechos. La infracción se ha producido porque el garante ha incumplido la obligación legal de prevenirla, su conducta omisiva le hace cooperador necesario. Ahora bien, al amparo del principio de culpabilidad, la responsabilidad sólo podrá recaer sobre el garante cuando aquél, de forma dolosa o culposa, hubiera omitido adoptar las medidas a su alcance para evitar la infracción. Por tanto, no se le podría exigir responsabilidad si ha actuado de forma diligente, aun cuando no hubiera podido evitar la comisión de la infracción.

6. EL ERROR

La relevancia del error es consecuencia de la aplicación del principio de culpabilidad y, en concreto, de la exigencia del elemento subjetivo del dolo o la culpa en las infracciones administrativas. Así lo ha reconocido expresamente el propio Tribunal Constitucional.

En efecto, tal como resulta de la doctrina sentada en la STC 75/1990, de 26 de abril, [FJ 4º.C)] la presencia del error en el Derecho administrativo sancionador puede comportar la exclusión de la responsabilidad aunque la ley no lo prevea expresamente, puesto que, tal como afirma el Tribunal Constitucional, si no hay responsabilidad objetiva no es necesario que se haga constar expresamente el error como causa de exoneración o atenuación de la responsabilidad.

(28) El contenido del art. 130.3 de la LRJ-PAC ya fue examinado y comentado en mi trabajo *El principio de culpabilidad ...*, cit., págs. 99 y ss.

(29) Ahora bien, esta obligación sólo podrá establecerse cuando exista un vínculo de dependencia entre el garante y la persona a la que aquél tiene el deber de vigilar. Así, por ejemplo, el art. 40.1 de la LGT dispone que “Serán responsables subsidiariamente de las infracciones tributarias simples y de la totalidad de la deuda tributaria en los casos de infracciones graves cometidas por personas jurídicas, los administradores de las mismas que no realizaren los actos necesarios que fuesen de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas, consintieran su incumplimiento por quienes de ellos dependan o adoptaren acuerdos que hicieran posibles tales infracciones”.

El error puede ser invencible o vencible (art. 14 CP)³⁰. El error invencible es aquel que no hubiera podido evitarse ni aun con una conducta diligente. La presencia de esta clase de error excluye tanto el dolo como la imprudencia. En cambio, el error vencible es aquel que hubiera podido evitarse observando el deber de cuidado, su presencia comporta calificar la conducta de imprudente; por tanto, se excluye el dolo pero no la imprudencia³¹.

Así, por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Navarra de 15 de enero de 1998 (Ar. 81) se refiere a un caso en el que se había sancionado por vender bebidas alcohólicas a menores. El imputado alega error, al creer que los menores eran mayores. Sin embargo, el Tribunal afirma que el sancionado actuaba “en todo caso, con manifiesta negligencia, al no intentar cerciorarse de que, efectivamente, los menores eran mayores”. Por tanto, el error sólo exonera de responsabilidad cuando no hubiera podido evitarse empleando la diligencia exigible³².

En consecuencia, en el Derecho administrativo sancionador el error no tiene el mismo alcance que en el Derecho penal, debido a las diferencias entre uno y otro ámbito punitivo. En efecto, según se ha dicho, la relación entre dolo y culpa es opuesta en uno y otro sector del Ordenamiento. Los tipos administrativos contemplan de forma general la comisión imprudente. El dolo ocupa un papel subsidiario respecto a la culpa. Por ello, teniendo en cuenta que cualquier variedad de error excluye el dolo, resulta que la relevancia del error es menor en este ámbito, dado que el ilícito administrativo es fundamentalmente de comisión imprudente. Así, en caso de error vencible la exclusión del dolo y la consideración de la conducta como imprudente sólo tienen consecuencias en el momento de graduar la sanción. El error vencible en el ámbito penal conduce a la aplicación de penas inferiores al considerar el hecho imprudente. En cambio, en el ámbito administrativo el error vencible impide la agravación de la sanción por dolo. En definitiva, en un caso obliga a disminuir la intensidad de la reacción y en el otro impide aumentarla.

Asimismo, a la hora de determinar la relevancia del error, debe tenerse en cuenta que en muchos casos las normas administrativas sancionadoras se dirigen a personas que desarrollan una actividad para la cual se exigen unos conocimientos técnicos precisos o incluso autorización administrativa. El ejercicio de una profesión o una actividad sometida a previa autorización administrativa comporta la obligación de desarrollarla de forma responsable. En estos casos el grado de diligencia exigible es mayor y, por tanto, también el deber de conocimiento. De forma que en estos supuestos el campo del error exculpante

(30) Asimismo, el error puede ser de tipo o de prohibición. El error de tipo supone el desconocimiento de alguno de los elementos del tipo –descriptivos o normativos–, de la situación descrita por la norma que tipifica la infracción. En cambio, estamos ante un error de prohibición cuando la acción se consideraba lícita. El propio Tribunal Supremo distingue el error de tipo y el error de prohibición en la STS de 29 de junio de 1998 (Ar. 6022). Por otra parte, las diferencias entre una y otra clase de error ya fueron examinadas en mi trabajo sobre *El principio de culpabilidad ...*, cit., págs. 157-159.

(31) No obstante, debe tenerse en cuenta que cuando el dolo constituye un elemento subjetivo del tipo, sólo hay infracción si concurre este elemento. Así, cuando el tipo es exclusivamente de comisión dolosa, en caso de error no puede sancionarse por imprudencia, ya que el error excluye la intencionalidad y determina la atipicidad de la conducta.

(32) Sentencia comentada en el núm. 1 de esta misma Revista, pág. 121. Ver, asimismo, la STS de 18 de enero de 1999 (Ar. 163).

se reduce³³. Por ello, al efecto de determinar la relevancia del error deberá tenerse en cuenta si la norma se dirige a un profesional o a un lego, y si el particular ha actuado con la diligencia exigible en aquel caso.

Así, tal como resulta de la STS de 20 de abril de 1999 (Ar. 4174) los fabricantes tienen un amplio deber de diligencia que estrecha el campo del error exculpante. El Tribunal confirma la sanción impuesta a una empresa conservera por haberse detectado la existencia de una partida de aceite de soja dispuesta para su utilización cuando se presentaba como de aceite de oliva. El Tribunal concluye la negligencia de la empresa por no analizar la pureza de las materias primas “pues, cualquiera que fuese el origen y la naturaleza de tal partida, la empresa, antes de ponerla en disposición de utilizarla en el proceso de producción, estaba obligada a analizarla y a comprobar la concordancia entre lo que aparecía en la etiqueta y la realidad del producto a fin de evitar que, continuado el proceso, al particular se le ofreciera aceite de soja bajo la etiqueta de aceite de oliva”³⁴.

A) El error inducido por la Administración

La propia Administración puede provocar en ciertos casos un error; ya sea por una información incorrecta, debido a un acto o disposición confuso o, incluso, ilegal, o como consecuencia de la propia inactividad administrativa. En estos casos el error se considerará generalmente invencible y, por tanto, exculpante.

En efecto, de forma general los particulares tienen derecho a solicitar a la Administración información u orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos actuaciones o solicitudes que se propongan realizar [art. 35.g) LRJ-PAC]. Pues bien, puede suceder que la información suministrada por la propia Administración sea la causa del error del particular que realiza la conducta tipificada como infracción. Asimismo, puede suceder que la Administración desatienda la solicitud de información u orientación del particular y, precisamente, dicha inactividad ocasione el error de éste. En definitiva, en ambos casos la actividad o inactividad de la Administración es la causa del error del particular.

(33) Así, por ejemplo, la STS de 2 de febrero de 1998 (Ar. 1292) afirma que “se pretende enmascarar la ausencia de culpabilidad en una ignorancia excusable. Esto no puede predicarse de una institución de crédito conocedora de cómo se actúa en el mercado inmobiliario” [Sentencia citada en el núm. 2 (enero 1999) de esta misma Revista, pág. 131]. Ver, asimismo, la Jurisprudencia citada en las notas 11 y 12 de este trabajo.

(34) Sentencia citada en el núm. 6 (enero 2000) de esta Revista, pág. 135.

LA APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ES UNA CUESTIÓN PROBLEMÁTICA, ESPECIALMENTE EN EL MOMENTO EN QUE ENTRA EN JUEGO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y A LA HORA DE GRADUAR LA SANCIÓN APLICANDO LAS AGRAVANTES Y ATENUANTES

Al efecto de determinar la relevancia del error inducido por la Administración al no informar adecuadamente, es necesario considerar un conjunto de circunstancias: 1) si la consulta fue realizada antes de que el particular realizara la conducta tipificada como infracción; 2) si la solicitud de información reunía los requisitos necesarios para que la Administración se formara un juicio correcto sobre los hechos; 3) si estos hechos se vieron alterados con posterioridad a la emisión de información por la Administración, y 4) si el particular actuó conforme a la información suministrada por la Administración. En el caso de concurrir estas circunstancias el error será considerado vencible y, por tanto, exculpante.

Por otra parte, para determinar la relevancia del error en el supuesto de que la Administración no hubiera atendido la solicitud de información del particular, también deberán examinar una serie de cuestiones: 1) si se solicitó la información con anterioridad a la realización de la conducta prevista como infracción; 2) si la Administración ya había informado de forma general sobre aquel extremo; 3) si la ausencia de información u orientación fue determinante del error; 4) si el particular, teniendo en cuenta la actividad que desarrolla, tiene la obligación de conocer la información solicitada; 5) si se ha incurrido en un error burdo o inexcusable. Tras examinar las referidas cuestiones se podrá determinar si estamos en presencia de un error invencible que exonera de responsabilidad.

Así, por ejemplo, en la STS de 25 de junio de 1997 (Ar. 5309) el Tribunal anula la sanción al estimar la absoluta falta de malicia o negligencia de la empresa en el empleo del etiquetado. La razón de esta decisión radica en la “ausencia de un criterio firme de la Administración en torno a la legalidad del etiquetado empleado”. La propia empresa había solicitado una aclaración a fin de que existiese “un pronunciamiento claro y definitivo” de la Administración competente en torno a la corrección del etiquetado, y la comunicación del Director General de Salud Pública y del Director General de Inspección de Consumo venían a admitir que el producto pudiera ser rotulado de tal modo. Por ello, el Tribunal concluye que la referida conducta no puede ser sancionada por faltar el necesario requisito de la culpabilidad. “Y ello con total independencia del carácter no vinculante para la Administración que pueda revestir la respuesta a las consultas efectuadas, o de lo, objetivamente, acertado o desacertado del etiquetado empleado, porque de lo que se trata es de reconocer la ausencia de todo elemento subjetivo de culpabilidad en la conducta apreciable de la entidad recurrente, sin cuya concurrencia resulta imposible sancionarla”.

La Administración también puede inducir a error al particular al generarle la expectativa de que su actuación es legítima. Así, el propio Tribunal Supremo ha declarado que no se puede sancionar a quien ha actuado conforme a las previsiones y condiciones de una autorización administrativa, pues falta el elemento de la culpabilidad (STS de 8 de julio de 1997, Ar. 6098).

Asimismo, en ciertos casos el error puede provenir de la inactividad de la propia Administración que ha consentido durante tiempo el ejercicio de determinada actividad, de forma que el particular creía actuar legítimamente.

En el supuesto a que se refiere la STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 1998 (Ar. 1509) el recurrente sancionado llevaba ejerciendo funciones incompatibles desde hacía más de 22 años. En relación con la cuestión existía gran confusión, tal era así que con posterioridad el Colegio Oficial debió aprobar una Circular con el criterio de la Junta de Gobierno sobre la incompatibilidad entre el cargo de Aparejador y el ejercicio privado como Arquitecto en el mismo término municipal. Además, el desempeño de ambas funciones era una situación notoria y conocida incluso para los órganos del Colegio, y el Ayuntamiento nunca detectó irregularidad alguna. Por ello, el Tribunal anula la sanción al no apreciar indicios de culpabilidad en la conducta del recurrente³⁵.

Asimismo, la STSJ de Andalucía (Granada) de 2 de marzo de 1999 (Ar. 679) anula la sanción impuesta por la construcción de una pista forestal sin autorización administrativa, porque los sancionados creyeron haberla obtenido por silencio positivo a lo que contribuyó la Administración con su conducta, no sólo pasiva, sino desconcertante³⁶.

Además, el error también puede producirse en un ámbito en el que actúan de forma concurrente varias Administraciones como consecuencia de la conducta de alguna de ellas.

Así, por ejemplo, en el caso a que se refiere la STS de 23 de diciembre de 1997 (Ar. 9698), la Demarcación de Costas había impuesto una sanción por instalación de mesas y sillas en zona de carácter demanial. Sin embargo, esta ocupación se había venido produciendo a lo largo de los últimos diez años por varios comerciantes en virtud de autorización otorgada por el Ayuntamiento, sin que se hubiera registrado ninguna oposición de la Demarcación de Costas. Por ello, el Tribunal afirma que “bien puede incidir esta situación en el plano de la culpabilidad del actor, quien actúa bajo la creencia de estar respaldado por una autorización válida que le habilitaba para ocupar los terrenos de la playa (...) en el caso enjuiciado se ha puesto de manifiesto que la Administración, al sancionar, lo hizo sobre una conducta que racionalmente puede entenderse conformada por una autorización previa del Ayuntamiento”.

De forma similar, la STS de 14 de mayo de 1998 (Ar. 4168) anula una sanción impuesta por la Administración autonómica por realizar una construcción en zona de servidumbre de línea eléctrica. El particular había obtenido licencia municipal de obras, en la que no se imponía ninguna limitación ni prohibición. Por ello, el Tribunal afirma que tales hechos “no son susceptibles (...) de sanción (...) ante la ausencia total de culpabilidad que elimina toda responsabilidad a quien ha actuado de buena fe y cumpliendo las reglamentaciones urbanísticas para construir, sin que en la licencia municipal de obras se haya puesto condicionamiento alguno por razón de la línea eléctrica existente”³⁷.

Asimismo, la STS de 5 de mayo (Ar. 5099) y la STS de 15 de junio de 1998 (Ar. 5722) contemplan un caso de error inducido por la propia Administración. Ambas se refieren

(35) Sentencia citada en el núm. 3 de esta Revista (abril 1999), pág. 133.

(36) En el núm. 6 (enero 2000) de esta Revista, pág. 135 se cita, asimismo, la STSJ de Galicia de 22 de marzo de 1999 (Ar. 689) que acoge una doctrina similar.

(37) Sentencia citada en el núm. 3 de esta Revista (abril 1999), pág. 133.

a un supuesto similar de instalación de un cartel publicitario visible desde la zona de dominio público fuera de tramo urbano pero con aspecto de urbano. Aunque el terreno estaba calificado como suelo no urbanizable, explica la segunda de las sentencias citadas, tiene edificación consolidada con suministro de energía eléctrica, red de abastecimiento con las correspondientes bocas de riego públicas y red de saneamiento y, además, el Ayuntamiento había concedido licencia para la instalación de publicidad; por ello “no se puede imputar a la entidad actora la existencia de culpa o negligencia en la colocación de carteles, pues obraba en la creencia de buena fe de que tales terrenos eran urbanos y podía realizar la instalación, existiendo en el presente caso indicios aparentes suficientes para poder inducir al error de cualquier persona prudente, máxime si el Ayuntamiento había concedido licencia para la colocación de vallas anunciadoras”³⁸.

B) Relevancia del error en caso de laguna interpretativa e interpretación razonable de la norma

En relación con el ámbito tributario, la propia Administración ha establecido en una Circular de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria que “de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo no se considera constitutiva de infracción tributaria la conducta de una persona o entidad que ha declarado correctamente o ha recogido fielmente en su contabilidad sus operaciones, obedeciendo la acción u omisión materialmente típica a la existencia de una laguna interpretativa o una interpretación razonable de la norma que la Administración entiende vulnerada, efectuada por el sujeto pasivo u obligado tributario”³⁹.

El propio Tribunal Supremo, en la STS de 9 de diciembre de 1997 (Ar. 485 de 1998), hace referencia a dicha Circular al disponer que “la tendencia jurisprudencial ha sido la de vincular la culpabilidad del sujeto infractor a la circunstancia de que su conducta no se halle amparada por una interpretación jurídica razonable de las normas fiscales aplicables. Especialmente cuando la Ley haya establecido la obligación a cargo de los particulares de practicar operaciones de liquidación tributaria, la culpabilidad del sujeto infractor exige que tales operaciones no estén respondiendo a una interpretación razonable de la norma tributaria”⁴⁰.

Además, en la STS de 27 de septiembre de 1999 (Ar. 7803) se añade “no se trata sólo de ‘exculpar’ a quien haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes tributarios o a quien ‘haya presentado una declaración veraz y completa y haya practicado, en su caso, la correspondiente autoliquidación amparándose en una interpretación razonable de la norma (...)’, sino de no considerar, en una inadmisiblemente interpretación extensiva de una norma sancionadora, que cualquier falta de ingre-

(38) Sentencias citadas en el núm. 3 de esta Revista (abril 1999), pág. 133.

(39) Instrucción Segunda de la Circular de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, dictada el 29 de febrero de 1988 para la correcta interpretación del art. 77.1 de la LGT.

(40) Esta doctrina es, asimismo, acogida, entre muchas otras, en las SSTS de 15 de enero de 1998 (Ar. 789), de 11 de febrero de 1998 (Ar. 1376), de 7 de octubre de 1998 (Ar. 8385), de 25 de febrero de 1999 (Ar. 1229) o de 17 de mayo de 1999 (Ar. 5756).

so de una deuda tributaria, sin más especificaciones, haya de valorarse como infracción”⁴¹.

Ahora bien, en la STS de 3 de octubre de 1998 (Ar. 7893) se advierte que “la exoneración no puede fundarse en la mera alegación de la dificultad de una norma, sino en la constatación objetiva de que la dificultad existe, derivada de que la norma admite diversas interpretaciones y todas ellas razonables”. Y en la STS de 24 de octubre de 1998 (Ar. 9495) se dice que no puede acogerse a esta doctrina “quien incumple simple y llanamente obligaciones que una sociedad debe conocer, y que dimana de preceptos que no admiten interpretaciones contradictorias”.

Por otra parte, en el caso a que se refiere la STS de 29 de junio de 1998 (Ar. 6022) el contribuyente había considerado erróneamente que determinados gastos eran deducibles. Se trataba de una cuestión controvertida que finalmente fue resuelta por una Sentencia del Tribunal Supremo en el sentido de que los gastos no eran deducibles. Sin embargo, la declaración tributaria se había presentado antes de que el Tribunal Supremo fijara aquella doctrina legal. Por ello, la Sentencia dice que “el error de la entidad demandante dista mucha de obedecer a una actitud que, inspirada por una interesada parcialidad subjetiva, le llevará a una interpretación irrazonablemente arbitraria que sólo habría podido apreciarse si la declaración tributaria –mediante la cual se supone cometida la infracción– se hubiera elaborado y presentado después del comentado pronunciamiento del Tribunal Supremo”.

En definitiva, del examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en los últimos años se concluye la definitiva consagración del principio de culpabilidad. Como se ha visto, el elemento subjetivo de la culpa o el dolo es imprescindible para la existencia de una infracción administrativa, con todas las consecuencias que ello comporta. De forma que en la actualidad puede darse por culminado el proceso de consolidación del principio de culpabilidad que, tras la aprobación de la Constitución, inició el Tribunal Constitucional al declarar su plena aplicación en el Derecho administrativo sancionador.

(41) Y añade el Tribunal “la infracción grave no puede estar, pues, solamente constituida por la falta de ingreso, sino por la falta de ingreso que resulte de la no presentación, de la presentación fuera de plazo y de las previsiones de regularización que estén permitidas legalmente o de la presentación de declaraciones intencional o culposamente incompletas”.

Las sanciones entre Administraciones públicas

DIEGO J. VERA JURADO

Profesor Titular de Derecho
Administrativo
Universidad de Málaga

Sumario:

I. Cuestiones previas. La persona jurídica como sujeto activo y responsable de las infracciones administrativas. II. La Administración pública como sujeto activo y responsable de las infracciones administrativas. 1. Aspectos generales. El reconocimiento de la cuestión. A) La tipificación de la responsabilidad de las Administraciones públicas. a) Normas que realizan una referencia genérica a las personas jurídicas como sujeto activo y responsable de las infracciones administrativas. b) Normas que tipifican actividades infractoras que pueden ser realizadas por las Administraciones públicas. c) Normas que hacen referencia directa a la Administración pública como responsable de infracciones administrativas. B) Criterios jurisprudenciales sobre de la responsabilidad de la Administración pública en las infracciones administrativas. 2. La Administración pública como sujeto activo y responsable de las actuaciones infractoras: diversas técnicas de asignación de la responsabilidad a la Administración pública. A) La culpabilidad como principio de atribución de la responsabilidad: la *culpa in vigilando* de la Administración pública. a) Acciones cometidas por funcionarios y empleados públicos en supuestos normativos que tipifican la responsabilidad directa de la Administración pública. La responsabilidad por actuación de terceros. b) Acciones cometidas por funcionarios y empleados públicos en supuestos normativos que tipifican la responsabilidad individualizada. c) Acciones cometidas por autoridades y representantes públicos. B) La teoría de la imputación y su aplicación a la responsabilidad sancionadora. a) Planteamiento general. b) Problemas que plantea la responsabilidad directa y objetiva de las personas jurídicas. Algunas soluciones para conseguir la eficacia de las medidas sancionadoras.

I. CUESTIONES PREVIAS. LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO ACTIVO Y RESPONSABLE DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

Ha sido habitual que la mayoría de los trabajos sobre sanciones administrativas publicados en los últimos años en nuestro país hayan dedicado poca atención a los problemas que presenta la Administración pública como sujeto activo y responsable de infracciones administrativas. Desde el planteamiento que realizara L. MARTÍN-RETORTILLO en el año 1976, en el sentido de admitir la posibilidad de imponer sanciones a personas jurídicas que de alguna manera están insertas en el sector público, pocas cosas más se han aportado y se han dicho sobre el tema¹. Probablemente este silencio estuvo justificado en su momento por una reducida –por innecesaria– utilización de la medida, pero las circunstancias han cambiado y su empleo se ha hecho frecuente y, en muchos casos, conflictivo.

En esta misma línea, y probablemente como correlato a esta situación, nuestros tribunales tampoco han realizado excesivas manifestaciones sobre este aspecto de nuestro sistema sancionador, que, compartiendo muchos de los elementos que caracterizan a la actividad infractora de las personas jurídicas en general, presenta unos rasgos propios y singulares que deben ser objeto de un estudio y tratamiento individualizado (existencia de intereses generales, presupuestos públicos, continuidad de los servicios públicos, actuación de funcionarios y autoridades públicas,...)

Desde un punto de vista metodológico, parece claro que el Derecho Penal constituye el punto de partida para la elaboración de una teoría de las sanciones e infracción administrativa. Sin embargo, las posibles soluciones al problema que aquí analizamos, como a otros tantos que se plantean en el ámbito del denominado Derecho Administrativo Sancionador, no deben ser construidas exclusivamente con los materiales y las técnicas del Derecho Penal, sino desde el propio Derecho Administrativo, del que obviamente forman parte, y desde la matriz constitucional y del Derecho Público estatal². Esto, en palabras de NIETO, no es una cuestión de prejuicio ideológico, sino resultado de haber constatado el fracaso de una metodología que ha demostrado no ser certera desde el momento en que la trasposición automática es difícil, cuando no imposible³.

(1) MARTÍN-RETORTILLO, L. realiza una de las primeras referencias a este tema al considerar posible la imposición de multas a "personas jurídicas que de alguna manera están insertas en el sector público, así como sobre Administraciones públicas diferentes", lo que "no es sino reflejo y consecuencia de concepciones generales de acuerdo con las cuales nada impide que entes titulares de poderes públicos puedan estar sometidos, de alguna manera, siempre circunspecta, a los poderes de otros órganos o Administraciones públicas" ("Multas Administrativas", en el número 79 de la RAP, 1976, págs. 9 y ss.) Por su parte, LOZANO B. indica que "las personas jurídicas de titularidad pública, cada vez más variadas y más interactivas con el sector privado, pueden evidentemente incurrir en infracciones al ordenamiento" ("La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo. A propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre", en la RAP número 129, 1992, pág. 236. Por último, REBOLLO PUIG, M. manifiesta que "pese a que verdaderamente las personas jurídicas o de titularidad pública pueden ser sujetos activos de las infracciones administrativas no se nos oculta lo irreal de la consecuencia que ello comporta: la imposición de una sanción por la Administración a un ente público" (Potestad sancionadora, alimentación y salud pública, INAP-MAP, 1989, págs. 615 y ss.) Asimismo, véanse los trabajos de SUAY RINCÓN, J., Sanciones administrativas, Real Colegio de España, Bolonia, 1989; CARRETERO PÉREZ, A. y CARRETERO SÁNCHEZ, A., Derecho Administrativo Sancionador, EDESA, Madrid, 1992, entre otros.

(2) NIETO, A., Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, 1993, pág. 26.

(3) NIETO, A., op. cit., pág. 26.

Entrando ya en materia, hay que advertir, sin reserva alguna, que el Derecho Administrativo Sancionador reconoce la relevancia infractora de las personas jurídicas –principal tipo de actores en la esfera económica–, de acuerdo con unas evidentes exigencias de conveniencia político-sancionadoras. Así, se les reconoce una capacidad de acción y, consecuentemente, se acepta su posible responsabilidad punitiva. En el Derecho Administrativo Sancionador se admite, por tanto, la capacidad de acción, de culpabilidad y de sanción de las personas jurídicas; éstas pueden ser sujeto activo de las infracciones, y no simplemente responsable de acciones ajenas⁴.

La confirmación de estas afirmaciones se puede realizar legal y jurisprudencialmente. Por lo que se refiere al aspecto puramente normativo, la mayoría de las disposiciones administrativas resultan aplicables a las personas jurídicas, que pueden sufrir las sanciones que se establecen en cada ámbito normativo, tanto las de tipo pecuniario como las que inciden en actos administrativos favorables (revocación de autorizaciones, cierre de establecimientos, prohibición de ejercer actividades,...)⁵. En este sentido, son diferentes las soluciones que se pueden encontrar dentro de las normas sancionadoras; desde las que exigen la responsabilidad sancionadora al titular de la actividad, hasta las que exigen la responsabilidad tanto al titular como al autor material⁶. Asimismo, y en esta línea de confirmación legal, hay que destacar la normativa comunitaria que, con una amplia gama de disposiciones, prevé sanciones que resultan directamente aplicables a las personas jurídicas. Y esto no sólo referido a la existencia de una potestad sancionadora comunitaria –o, al menos, de la participación de la Comunidad en la configuración de medidas sancionatorias–

**EL DERECHO PENAL
CONSTITUYE EL PUNTO
DE PARTIDA PARA
LA ELABORACIÓN DE UNA
TEORÍA DE LAS SANCIONES
E INFRACCIONES
ADMINISTRATIVAS.
SIN EMBARGO,
LAS SOLUCIONES QUE
AQUÍ SE PLANTEAN NO
DEBEN CONSTRUIRSE
EXCLUSIVAMENTE CON LOS
MATERIALES Y TÉCNICAS
DEL DERECHO PENAL
SINO DESDE EL PROPIO
DERECHO ADMINISTRATIVO**

(4) PALMA DEL TESO, Á., *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Civitas, págs. 197-198. LOZANO, B., por su parte, afirma que “en el Derecho sancionador administrativo no es preciso buscar fórmulas para ‘burlar’ el principio societatis delinquere non potest, al admitirse generalmente en este ámbito la responsabilidad directa de la persona jurídica, como ha venido a confirmar en nuestro ordenamiento la STC 246/1991” (op. cit., pág. 233). PEMÁN GAVÍN, I. indica que en “el Derecho Sancionador, como en el Derecho Administrativo en general, reconoce la relevancia jurídica de las personas jurídicas, de acuerdo con unas evidentes exigencias de conveniencia político-sancionadora” (El sistema sancionador Español, Cedecs, Barcelona, 2000, pág. 339). Finalmente, Díez Pícazo, L.M. ha destacado que todo esto se debe a una circunstancia puramente psicológica: en la tradición liberal, la responsabilidad criminal se vincula íntimamente a la culpabilidad, que es, por definición puramente personal. Pues bien, el menos grado de desprestigio y reproche social insito en el contenido de las sanciones administrativas parece haber conducido a una mayor aceptabilidad de una cierta despersonalización de la responsabilidad por hechos ilícitos (“Derecho comunitario y medidas sancionadoras”, en REDA núm. 78, 1993, pág. 264).

(5) LOZANO, B.,... op. cit., pág. 213. En este sentido hay que indicar cómo las leyes más recientes presentan una tendencia a mencionar a las personas jurídicas de manera expresa como posibles sujetos infractores. Véase, por ejemplo, el artículo 77.3 de la Ley General Tributaria en su nueva redacción ofrecida por la Ley 10/1985, de 26 de abril; Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social; Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia; Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; Ley de Industria, 21 /1992, de 16 de julio, entre otras.

(6) PEMÁN GAVÍN, I.,...op. cit., págs. 349 y ss.

sino, también, a la modulación que el Derecho sancionador nacional experimenta a causa de su contacto con el Derecho comunitario⁷.

En lo que hace referencia al aspecto jurisprudencial, se corrobora esta posibilidad, siendo doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la sanción administrativa puede ser tanto para las personas físicas como jurídicas⁸. El Tribunal Constitucional, por su parte, no ha sido ajeno a estos pronunciamientos, como en el caso de la Sentencia 246/1991, de 19 de diciembre, en la que declara que la “construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no lo capacidad de infringir las normas a las que están sometidos” (FJ 2º). De esta forma, se disipa cualquier duda, sobre la responsabilidad directa de las personas jurídicas y su capacidad infractora⁹.

Este planteamiento, hay que advertir, es diametralmente distinto en el Derecho Penal, ya que en éste se ha construido la teoría del delito sobre un concepto de acción vinculada a la persona humana. La acción es, en palabras de RODRÍGUEZ DEVESA, un acto atribuible a un ser humano dependiente de la voluntad humana¹⁰. Ello exige una voluntad libre y consciente, por lo que no pueden ser sujetos activos quienes carecen de inteligencia, conciencia y voluntad propias¹¹. Con este planteamiento se ha fundamentado la irrelevancia penal de las personas jurídicas de acuerdo con el tradicional aforismo latino *societas delinquere non potest*¹².

Hay que indicar que esta exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con fundamento en su falta de voluntad para ser sujetos activos y, por tanto, para ser culpables, ha constituido en el Derecho Administrativo Sancionador un problema adicional para la admisión del elemento culpable como elemento esencial de la infracción¹³. Es

(7) Podemos destacar los artículos 87 y 172 del Tratado de la CEE; del Tratado CECA los artículos 47, 50, 54, 58, 59, 64, 66, 68 y 91; del Tratado EURATOM los artículos 83 y 145. Sobre este aspecto de la potestad sancionatoria véanse los trabajos de BACIGALUPO, E., *Sanciones administrativas (Derecho español y comunitario)*, Colex, 1991, págs. 77 y ss.; VILA COSTA, B., “El régimen jurídico de las sanciones por infracciones a normas comunitarias”, *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 3, 1991, págs. 805 y ss.; JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento de Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre derecho comunitario y derecho internacional”, *RDCE*, núm. 7, 2000, págs. 15 y ss.; DIEZ-PICAZO, L.M., *op cit.* págs. 251 y ss.

(8) En este sentido podemos destacar las SSTs de 20 de junio de 1983 (Ar. 3611); 8 de mayo de 1984 (Ar. 2636); 26 de abril de 1985 (Ar. 2242); 30 de noviembre de 1987 (Ar. 8360); 4 de abril de 1988 (Ar. 3245); 20 de mayo de 1992 (Ar. 3655); 25 de mayo de 1992 (Ar. 3723); 8 de marzo de 1993 (Ar. 1930); 18 de enero de 1993 (Ar. 24); 3 de mayo de 1993 (Ar. 3698); 18 de abril de 1994 (Ar. 3375); 19 de diciembre de 1996 (Ar. 9745), éstas constituyen una pequeña muestra de la reiterada jurisprudencia que se ha producido en los últimos años sobre este tema.

(9) Sobre la STC 246/1991, de 19 de diciembre, podemos destacar los comentarios de B. LOZANO (*loc. cit.*) e I. PEMÁN (*loc. cit.*).

(10) RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho Penal Español. Parte General*. Dykinson, Madrid, 1989, pág. 362.

(11) ZUGALDIA ESPINAR, J.M., “Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*”, *CPC*, núm. 11, 1980.

(12) Como ha indicado RODRÍGUEZ MOURULLO, “el que las personas jurídicas no puedan ser sujetos activos de delitos se fundamenta en dos tipos de argumentos que responden a ideas muy distintas: Por una parte, su incapacidad para sufrir las penas más comunes que son las privativas de libertad; por otra, se considera que no pueden realizar verdaderas acciones en sentido jurídico-penal pues falta ‘una voluntad en términos psicológico-naturalísticos’” (*Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 228).

(13) PEMÁN GAVÍN, I., *op. cit.*, pág. 340.

decir, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador no se cuestiona, como ya se ha indicado, la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas, sino la función que juega la culpabilidad. En este punto, la doctrina administrativista no mantiene posturas coincidentes sobre el tema. Así un sector mayoritario, en línea directa con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no encuentra ninguna incompatibilidad entre el elemento culpable y la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas en el ámbito del Derecho administrativo, ya que mantienen que la cuestión debe plantearse desde una perspectiva global y más actualizada. En concreto, B. LOZANO entiende que “el elemento volitivo está presente, pues se tiene por cierta y reconocida la negligencia de los empleados, pero la responsabilidad se traslada a la persona jurídica, a la que considera directamente imputable”¹⁴. En el mismo sentido, se expresa M. REBOLLO PUIG al indicar que “no altera la sustancia represiva del Derecho Administrativo Sancionador ni supone una diferencia esencial con el Derecho Penal el que se acepte, no ya que la sanción recaiga sobre la persona jurídica, sino que es ésta la que realiza la acción típica”¹⁵. En parecidos términos se expresa PALMA DEL TESO al indicar que “desde el derecho Sancionador Administrativo se ha admitido plenamente la capacidad de acción, de culpabilidad y de sanción de las personas jurídicas; éstas pueden ser sujeto activo de las infracciones, y no simplemente responsables de acciones ajenas”¹⁶. En todos estos planteamientos doctrinales se observa una clara vinculación entre culpabilidad y persona jurídica, vinculación que, como veremos seguidamente, trae causa de la obligación de control y vigilancia que tienen las personas jurídicas respecto de los empleados que actúan a su servicio.

Por otra parte, nos encontramos con el planteamiento que mantiene que si la culpa exige una voluntad propia y ésta no existe en las personas jurídicas, el reconocimiento de éstas como sujetos activos de la infracción administrativa impide admitir la exigencia del elemento culpable en el Derecho Sancionador, dada la incompatibilidad conceptual entre personas jurídicas y elemento culpable. En concreto, NIETO considera que habiéndose excepcionado “aquí el régimen del Derecho Penal en cuanto a la capacidad de las personas jurídicas (...) inmediateamente se ha tambaleado otro principio considerado también esencial: el de la culpabilidad, habida cuenta de la indicada circunstancia de la carencia de reacciones psicológicas, intransferiblemente humanas, que acompañan a la culpabilidad”¹⁷. Por su parte, I. PEMÁN afirma, en un interpretación claramente relativista de la culpabilidad de las personas jurídicas, que “la exigencia o inexistencia de una responsabilidad a título de culpa dentro de este tipo de fórmulas normativas, constituye un cuestión de conveniencia político-sancionadora, por lo que puede variar en función de los objetivos perseguidos en cada sector del ordenamiento”. Se trata, en resumen, de un ámbito dotado de una dosis de discrecionalidad en función de los objetivos que –dentro de unos parámetros justificados y razonables– el Derecho Sancionador desee marcarse”¹⁸.

(14) LOZANO, B., *op. cit.*, pág. 223.

(15) REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, pág. 609.

(16) PALMA DEL TESO, Á., *op. cit.*, pág. 198.

(17) NIETO, A., *op. cit.*, pág. 306.

(18) PEMÁN GAVÍN, I., *op. cit.*, págs. 354 y 355.

II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO SUJETO ACTIVO Y RESPONSABLE DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

1. Aspectos generales. El reconocimiento de la cuestión

Como ya se ha dicho, constituye un hecho indiscutible en nuestro ordenamiento jurídico el que las personas jurídicas pueden ser sujetos activos y responsables de infracciones administrativas. No obstante, y con este punto de partida, la cuestión presenta determinadas singularidades en el caso de que la persona jurídica infractora tenga naturaleza pública. El hecho de que una Administración pública pueda incurrir en algunos de los supuestos tipificados como infracción, añade nuevos factores al problema planteado y lo hace diferente del que se suscita en el ámbito de las personas jurídicas privadas (presupuestos públicos, continuidad de los servicios públicos, actuación de funcionarios y autoridades,...)

Así las cosas, la cuestión, al margen de los problemas teóricos que pueda suscitar, y sobre los que posteriormente volveremos, ha quedado definida legal y jurisprudencialmente, en el sentido de aceptarse la posibilidad de que la Administración Pública pueda ser sujeto activo y responsable de infracciones administrativas y, por tanto, sancionada.

A) La tipificación de la responsabilidad de las Administraciones públicas

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico se pueden encontrar diferentes soluciones normativas a la hora de que el legislador haga referencia a la Administración Pública como sujeto activo y responsable de las infracciones administrativas. Esta diversidad de modalidades nos muestra, entre otras cosas, la enorme dificultad que tiene el establecer unos criterios generales a la hora de exponer y analizar la actividad infractora de la Administración pública. La elección de una u otra modalidad dependerá, básicamente, de razones de política sancionadora o, incluso, de la propia tradición normativa de cada sector de actividad. De cualquier manera, y como podrá observarse seguidamente, todas ellas definen, —directa o indirectamente—, la responsabilidad de los titulares de las actividades públicas en la comisión de determinadas infracciones.

a) Normas que realizan una referencia genérica a las personas jurídicas como sujeto activo y responsable de las infracciones administrativas

En este primer supuesto, el más utilizado por el legislador, la norma sancionadora realiza una referencia genérica a las personas jurídicas como responsables de las infracciones administrativas, pero sin especificar su naturaleza pública o privada. En este sentido, y a título de ejemplo, la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio (artículo 93) o la Ley de Puertos 27/1992, de 24 de noviembre (artículo 118) se expresan en los siguientes términos: “serán responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas siguientes (...)”. En un ámbito más general la propia Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante LRJ-PAC) establece en su artículo 130.1 que: “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que resulten responsables”. Es usual, asimismo, las nor-

mas sancionadoras que exigen, como en los supuestos anteriores, la responsabilidad de personas jurídicas, con exclusión de su autor, pero sin perjuicio del derecho de repetición del titular de la actividad sobre la persona física a la que sea materialmente imputable la infracción, es el caso, por ejemplo, del artículo 32.2 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Telecomunicaciones que indica “la responsabilidad administrativa se exigirá a las personas físicas o jurídicas a que se refiere el punto 1, sin perjuicio de que éstas puedan deducir las acciones que resulten procedentes contra las personas a las que sean materialmente imputables las infracciones”¹⁹. Por último, podemos destacar las normas que exigen la responsabilidad tanto a la persona jurídica como a las personas físicas responsables, así el artículo 9.4 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, que regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, establece que: “cuando una infracción sea imputada a una persona jurídica podrán ser consideradas también como responsables las personas que integren sus organismos rectores o de dirección, así como los técnicos responsables de la elaboración y control”. En parecidos términos se expresa la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

b) Normas que tipifican actividades infractoras que pueden ser realizadas por las Administraciones públicas

En otros casos, la referencia a la Administración pública viene establecida implícitamente por la tipificación de actividades infractoras que pueden ser realizadas por las personas jurídicas insertas en el sector público, siendo ámbitos adecuados de actuación pública. Es el supuesto, por ejemplo, de la normativa estatal sobre estudios de impacto ambiental, en cuyo Reglamento (RD 1131/1988, de 30 de septiembre) se establece que se “someterá a evaluación de impacto ambiental los proyectos públicos y privados consistentes en la realización de obras, instalaciones o de cualquier otra actividad (...)” (artículo 1)²⁰, para, posteriormente, establecer la posibilidad de imponer multas e indemnizaciones a los sujetos activos de las infracciones realizadas en el ámbito de las diferentes actividades (artículo 29). En el mismo sentido la Ley de Industria 21/1992, de 16 de julio, que hace referencia a los Organismos de Control públicos o privados que podrán ser sancionados “respecto de las infracciones cometidas en el ejercicio de su acti-

EL HECHO DE QUE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDA INCURRIR EN ALGUNOS DE LOS SUPUESTOS TIPIFICADOS COMO INFRACCIÓN, AÑADE NUEVOS FACTORES AL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LO HACE DIFERENTE DEL QUE SE SUSCITA EN EL ÁMBITO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PRIVADAS

(19) En el mismo sentido, el artículo 4 de la Ley 38/1984, de 6 de noviembre, sobre Inspección Control y Régimen Sancionador de Transporte por Carretera.

(20) Algo parecido ocurre en la normativa sobre “actividades clasificadas”. En concreto, el artículo 1 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas establece que “El presente Reglamento, de obligatoria observancia en todo el territorio nacional, tiene por objeto evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias o almacenes, sean oficiales o particulares, públicos o privados (...) produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a la riqueza pública o privada (...)”, para, seguidamente, establecer un sistema sancionador en los artículos 38 y ss.

vidad” [artículos 15 y 33.1.d)]. Es, en definitiva, el caso de la Ley de Carreteras, Ley de Sanidad, Ley de Aguas, Ley del Medicamento, Ley de Minas, entre muchas otras. En todas ellas se tipifican como infracciones actividades que pueden ser cometidas de una u otra manera por las Administraciones públicas, en sus diferentes formas.

c) Normas que hacen referencia directa a la Administración pública como responsable de infracciones administrativas

Son muy reducidos los supuestos en los que una norma hace referencia expresa a una Administración o Entidad pública como sujeto activo y responsable de las infracciones administrativas. Es el caso, por ejemplo, del artículo 215 del Reglamento de Epizootias de 1955, que prevé expresamente multas para Entidades locales al indicar que: “*Tanto los Municipios como las empresas particulares (...) que infrinjan los preceptos relativos a (...) serán castigados con multa de 2.500 a 100.000 pesetas*”. En el mismo sentido, la Ley 39/1962, de 21 de julio, sobre Inspección de Trabajo, cuyo artículo 2.1 extiende el ámbito de la función inspectora y sancionadora a las “*empresas y, en general, centros de trabajo de toda clase y naturaleza, aun cuando están directamente regidos o administrados por el Estado, el Municipio y otras Corporaciones de carácter regional, provincial o local*”²¹. En otros casos, incluso, los conceptos empleados por la norma sancionadora son menos directos, pero igualmente hacen referencia al ámbito de la organización y las potestades públicas, es el supuesto del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística, cuyo artículo 58 establece que “*las personas jurídicas serán sancionadas por las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de reparación del orden urbanístico vulnerado (...)*”, o, también, el artículo 76.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico-Artístico al indicar que constituye infracción administrativa “*el otorgamiento de licencias para la realización de obras que no cumplan lo dispuesto en el artículo 23*”, en clara alusión a los Municipios.

B) Criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad de la Administración pública en las infracciones administrativas

Aunque con pocas manifestaciones expresas y directas sobre el tema, las resoluciones judiciales no han negado –salvo contadas excepciones– la posibilidad de que las Administraciones públicas puedan ser responsables de infracciones administrativas y, por tanto, puedan ser sancionadas²². Además, y en esta misma línea de aceptación, no se excluye por la jurisprudencia ningún sector ni se establecen zonas francas a la hora de hacer efectiva esta posibilidad sancionadora: costas²³, orden público²⁴,

(21) Sobre esta norma véanse las SSTs de 25 de octubre de 1988 (Ar. 9014) y 21 de julio de 1995 (Ar. 6226).

(22) La jurisprudencia justifica la imposición de sanciones a las Administraciones públicas con variados argumentos. Así, por ejemplo, se habla de que “*no haber utilizado los mecanismos sancionadores puede servir para no satisfacer los daños causados por la Administración pública infractora*”, en el sentido de conseguir la reparación e indemnización de los perjuicios provocados (STS 3 de julio de 1997, Ar. 5829). En otros casos, incluso, se acude al carácter ejemplar que tiene que tener la actuación de las Entidades públicas para el resto de los ciudadanos y la justificación, por tanto, de las sanciones (STS de 30 de enero de 1996, Ar. 463).

(23) Véase la STS de 30 de enero de 1996 (Ar. 463).

(24) Véanse las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de febrero y 7 de julio de 1999 (Ar. 785 y 4146, respectivamente).

aguas²⁵, actividades clasificadas y medio ambiente²⁶, relaciones laborales y seguridad social²⁷, entre otras.

A pesar del reducido número de resoluciones judiciales que abordan de manera directa este tema, con la consiguiente dificultad para exponer líneas de interpretación sólidas, nos parece necesario destacar algunos matices y tendencias en el contenido y desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas:

– En primer lugar, y respondiendo a una dinámica generalizada, es significativo que sean las Entidades Locales las que acaparen la mayoría de los supuestos sancionadores recogidos en la jurisprudencia. El planteamiento es reiterado: la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, –también las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de ellas– sancionen a las Entidades Locales. En este sentido, algunas resoluciones judiciales han llegado a destacar, incluso, que el principio de *autonomía local* no constituye obstáculo para que esta función fiscalizadora pueda ser desarrollada por otras Administraciones públicas. La reciente Sentencia de 11 de diciembre de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Ar. 4241) indica que:

“Para la efectividad de la autonomía de las entidades locales, la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución de competencias, deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses (...). Ello no es obstáculo al sometimiento de los entes locales a la ley y al derecho, conforme establece el artículo 103 de la CE. En caso de incumplimiento si la conducta constituye una infracción administrativa podrá ejercerse la potestad sancionadora por el órgano que la tenga atribuida y de pertenecer ésta a otra Administración, el principio de autonomía local no impedirá la tramitación del procedimiento sancionador en el que se resuelva sobre el incumplimiento imputado (...) cuando la actuación implique la comisión de una infracción administrativa, aun cuando el ente local actúe en ejercicio de una competencia propia que le atribuye el artículo 25 de la LBRL, la Administración competente debe ejercer la potestad sancionadora, sin que la posición que en el procedimiento el responsable varíe por el hecho de ser un Ayuntamiento.”

– El sometimiento al Derecho público o al Derecho privado de la actividad infractora de la Administración pública no constituye un elemento relevante a la hora de juzgar y ponderar la posible responsabilidad de la Administración pública. En este sentido, la juris-

(25) Véanse las SSTS de 2 de febrero de 1996 (Ar. 979); 18 de abril de 1997 (Ar. 3329); 21 de abril de 1997 (Ar. 3336); 12 de mayo de 1997 (Ar. 4362); 3 de julio de 1997 (Ar. 5829); 27 de marzo de 1998 (Ar. 2857). Asimismo, podemos destacar la STSJ de Madrid de 16 de junio de 1998 (Ar. 2237) y la STSJ de Asturias de 12 de mayo de 1998 (Ar. 1750).

(26) Véanse las SSTS de 6 de julio de 1993 (Ar. 5472) y 19 de diciembre de 1995 (Ar. 9971), así como la STSJ de Cataluña de 16 de octubre de 1997 (Ar. 1929).

(27) Véanse las SSTS de 6 de mayo de 1981 (Ar. 2306); 17 de noviembre de 1981 (Ar. 5143); 29 de abril de 1988 (Ar. 3441); 7 de diciembre de 1988 (Ar. 9338); 23 de abril de 1996 (Ar. 3444); 3 de marzo de 1997 (Ar. 1625); de la jurisprudencia menor cabe destacar la STSJ de Madrid de 18 de febrero de 1995 (Ar. 284); STSJ de Andalucía de 1 de abril de 1996 (Ar. 498) y la STSJ de La Rioja de 31 de julio de 1995 (Ar. 1011).

prudencia no introduce, como ha realizado en otros ámbitos, ningún matiz diferenciador entre una infracción cometida por la Administración pública en el ejercicio de una actividad prestacional o en el ejercicio de una actividad meramente empresarial. Es más, el Tribunal Supremo, en referencia a ámbitos sancionadores específicos como el laboral o el tributario, llega a establecer que la Administración pública no goza de privilegios de ningún tipo, ya que actúa como cualquier empresario. En este sentido interesa reproducir la Sentencia de 6 de mayo de 1981 (Ar. 2306) en la que se indica:

“(…) solamente hay que atender al régimen jurídico previsto en la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo de 21 de julio de 1962, en cuyo artículo 1.2 se incluye de forma expresa, en el sometimiento a la acción directa de vigilancia del cumplimiento de las leyes laborales, a los centros regidos por el Estado, Municipios u otras Corporaciones, sin subordinar la actuación de la Inspección al requisito de la previa notificación al Alcalde, lo cual es lógico, ya que lo contrario, y tal como se destaca en las mencionadas sentencias ‘perjudicaría la eficacia práctica de la visita, y supondría un privilegio innecesario en relaciones jurídicas ajenas a la actividad administrativa de la Corporación’, todo ello, por cuanto, además en el ámbito de la seguridad social, el Ayuntamiento actúa como empresario y sin privilegio alguno”²⁸.

No obstante, cabe destacar también como la jurisprudencia alude a la posibilidad de ponderar la utilización de las sanciones administrativas cuando el supuesto infractor es una Administración pública. Así, en algunos casos, se hace referencia a la “conveniencia de utilizar o no el procedimiento sancionador”, intentando solucionar el problema creado, por la supuesta infracción, a través de “otras técnicas”. Es el caso de la Sentencia de 3 de julio de 1997 (Ar. 5829) al indicar que: “Es evidente que la Confederación hidrográfica del Júcar podía haber tramitado el procedimiento sancionador ya que bastantes motivos había para ello por parte del Ayuntamiento. No estimó conveniente hacerlo al tratarse de una entidad pública y a lo largo de tantos años trató de solucionar el problema a través del diálogo, sin conseguir el cese de los vertidos ni la instalación de la depuradora (...)”. En otros supuestos se hace referencia, incluso, a “los cauces (distintos a la sanción administrativa) ofrecidos por nuestra normativa vigente para solucionar las infracciones imputables a personas jurídico-públicas” (STSJ de Andalucía de 30 de marzo de 1993). Aquí pueden quedar reflejadas, en todo caso, las referencias contenidas en la LRJ-PAC [artículo 4.1.b)] o la LRBR [artículo 55.b)] cuando, de manera general y en alusión a los principios de las relaciones de las Administraciones públicas, habla de “ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados (...)”

– En los escasos supuestos en los que se han esgrimido argumentos contrarios a la posibilidad de sancionar a las Administraciones públicas, éstos han sido habitualmente de naturaleza presupuestaria. Se olvida, con este tipo de argumentaciones, la existencia de contenidos sancionadores diferentes a la multa y que pueden recaer sobre las Administraciones públicas

(28) En el mismo sentido, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de abril de 1996 (Ar. 498). Por su parte la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 18 de marzo de 1998 (Ar. 1017) indica que “ahora bien, el carácter de relación laboral especial, no supone ninguna especialidad en cuanto al régimen legal que rige la materia sancionadora que ahora nos ocupa, debiendo velar el empresario, máxime cuando se trata de una Administración Pública, del cumplimiento de los deberes legalmente establecidos en orden, esencialmente, a la lucha contra el fraude en la percepción de las prestaciones por desempleo y respecto de la Seguridad Social”.

(cierre de actividades, revocación de autorizaciones, decomisos,...), así como de otras consecuencias que se pueden derivar de la actividad infractora (responsabilidad civil, reparación de las cosas,...) La mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de marzo de 1993, llega a establecer la imposibilidad de que las sanciones administrativas puedan ser utilizadas entre diferentes Administraciones públicas.

“(…) De consentir el supuesto que actualmente enjuicamos en este recurso contencioso-administrativo quedarían quebrantados los principios inspiradores hasta aquí analizados, puesto que al pretender imponer una sanción pecuniaria a una administración se está intentando restar del erario público para que revierta nuevamente al erario público; con ello se contravendría la finalidad aflictiva que con la imposición de una multa se pretende pues no se conseguiría el efecto de detrimento y menoscabo que se lograría respecto de un patrimonio privado cuando es una persona no pública la que sufre las consecuencias de su actuar ilícito, y, por otra, se estaría consolidando una situación de mero trasvase de fondos entre patrimonios que tienen un denominador común, pues de ambos se predica su carácter de públicos. Todo lo cual conduciría al absurdo; no significa por ello, sin embargo que la Administración deba permanecer inerte ante la infracción del ordenamiento jurídico imputable a otra persona jurídico-pública; no obstante, concede cauces nuestra normativa vigente distintos al utilizado en este supuesto específico por parte de la Administración demandada, por todo lo cual resulta imperativo acordar la anulación de la resolución impugnada en este recurso contencioso-administrativo en virtud de las motivaciones anteriormente expuestas”.

En otros casos ni siquiera se han utilizado estos argumentos presupuestarios, y el simple hecho de que la entidad pública tenga, como es obvio por otra parte, “una finalidad esencialmente pública” excluye la posibilidad de imponerle una sanción. Éste es el caso, por ejemplo, de la STS de 4 de marzo de 1985 (Ar. 1232) que establece la imposibilidad de imponer una sanción a un Patronato Provincial de la Vivienda que comete vicios de construcción en viviendas de protección oficial, y ello “por cuanto la finalidad del patronato es esencialmente pública o cuasi pública, sin beneficio o lucro de carácter privado (...)”. En el mismo sentido se podría destacar la Sentencia de 23 de enero de 1986 (Ar. 48).

ANTE LA CUESTIÓN DE SI LA ADMINISTRACIÓN PUEDE GOZAR DE PRIVILEGIOS SANCIONADORES CUANDO ACTÚA EN RELACIONES JURÍDICAS PROPIAS, LA JURISPRUDENCIA ABOGA EN ALGUNOS CASOS POR PONDERAR LA UTILIZACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS, INTENTANDO SOLUCIONAR EL PROBLEMA A TRAVÉS DE “OTRAS TÉCNICAS”

2. La Administración pública como sujeto activo y responsable de las actuaciones infractoras: diversas técnicas de asignación de la responsabilidad a la Administración pública

Es necesario destacar una idea que nos parece de especial relevancia en el desarrollo de los siguientes apartados: los conceptos de “sujeto activo” y “responsable” no hacen referencia a la misma situación jurídica ni, necesariamente, a la misma persona. Así, las fórmulas legales que hacen referencia a las personas jurídicas (y a las Administraciones públicas, en concreto) nos muestran situaciones en las que el responsable legal de la infracción administrativa no es necesariamente el sujeto infractor (con independencia de que exista o no acción de regreso). Podemos afirmar que nos encontramos, al menos aparentemente, ante fórmulas legales que no siempre configuran la responsabilidad junto al principio de culpabilidad²⁹.

La explicación a esta situación puede venir dada desde diversas perspectivas que, elaboradas en el contexto general de las personas jurídicas, adquieren cierta singularidad en el caso de ser aplicadas a las Administraciones públicas.

A) La culpabilidad como principio de atribución de la responsabilidad: La culpa in vigilando de la Administración pública

Una primera explicación puede venir establecida por una supuesta falta *in vigilando* por parte de la Administración pública que permite que sus funcionarios, empleados, agentes y autoridades hayan podido cometer la acción infractora. La Administración debe responder a causa de una acción que materialmente es cometida por alguno de los sujetos que aparecen inmersos en su estructura organizativa. En este caso existe una actuación culpable de la Administración pública, y es la vía por la cual se le imputa la consiguiente responsabilidad.

En el ámbito de las Administraciones públicas el papel de la persona física no está relegado exclusivamente al órgano de la persona jurídica, pues los funcionarios y empleados tienen un destacado protagonismo en el desarrollo de toda la actividad pública. Por este motivo nos vamos a encontrar con dos grupos de personas físicas; por un lado, las que integran los órganos representativos de la persona jurídica (autoridades) y, por otro, los empleados que llevan a cabo la actividad.

a) Acciones cometidas por funcionarios y empleados públicos en supuestos normativos que tipifican la responsabilidad directa de la Administración pública. La responsabilidad por actuación de terceros

En un planteamiento general sobre la responsabilidad de las personas jurídicas M. REBOLLO destaca el supuesto de las infracciones cometidas por la empresa aunque ello tenga su origen en una acción u omisión materialmente atribuible a un empleado. Quizá la

(29) En este sentido, PEMÁN, I., *op. cit.*, págs. 351 y ss.

acción u omisión de éste sea ya típica y constituya en sí una infracción, pero con independencia de que ello se dé o no, la empresa es sujeto activo de otra infracción³⁰. Consecuentemente debe responder la empresa, y a ella se impondrá la sanción, por una infracción propia consistente en el incumplimiento de un deber que a ella incumbía y que no se traslada a sus empleados. Esta responsabilidad de la empresa se justifica, como ya se ha indicado, en una “falta in vigilando”, basada en un previo deber de llevar a cabo unas medidas que incumben a aquélla y que no se han llevado a cabo. Además, y como han destacado M. REBOLLO y B. LOZANO, no se trata de invocar un deber genérico de vigilar a los empleados, como en Derecho civil para justificar suficientemente la responsabilidad patrimonial de los empresarios, sino otro deber impuesto por el ordenamiento, que exige tomar precauciones para que no sea transgredido en el ejercicio de la actividad empresarial incluyendo el control de los que intervienen en ella³¹.

Tras lo dicho, la pregunta que surge es: ¿podemos aplicar el planteamiento descrito al ámbito de lo público?, o dicho en otras palabras: ¿existe un paralelismo entre las personas jurídicas públicas y privadas a la hora de configurar el concepto de “culpa in vigilando” como forma de atribución de responsabilidad? El primer matiz diferenciador que nos gustaría destacar tiene relación con el denominado “deber impuesto por el ordenamiento que exige vigilar y tomar precauciones”. Este deber que, como se ha indicado, tiene que ser reconocido de manera específica por el ordenamiento jurídico en cada caso, adquiere formas muy genéricas en el ámbito de lo público. Así, y en el supuesto de las infracciones cometidas por un funcionario o agente público, el deber de diligencia y control a desarrollar por parte de la Administración pública es, aunque no ilimitado, especialmente amplio, surgiendo de manera cuasi automática la culpa in vigilando y, por tanto, la imputación de responsabilidad a la Administración pública. En este sentido, valga destacar las amplias obligaciones de control y diligente cumplimiento establecidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado o en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, por citar algunos supuestos significativos. Nos encontramos aquí, por tanto, ante el problema de los estándares a los que han de responder las prestaciones y controles administrativos, cuya concreción deberá ser fijada por los Tribunales mediante un atento examen de los preceptos y principios informadores de las normas generales y de cada una de las regulaciones sectoriales³². Para que esta labor de articulación de los estándares sea adecuada se deberá atender a la naturaleza de la actividad administrativa, a las circunstancias concretas del caso y a la realidad cultural, económica y social de cada momento. La propia jurisprudencia alude a esto cuando dice que:

“para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícitas o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras de los servicios y las actividades, sino también a una valoración del

(30) REBOLLO PUIG, M., op. cit., págs. 766-767.

(31) REBOLLO PUIG, M., op. cit., pág. 769 y LOZANO, B., op. cit., pág. 227.

(32) DE AHUMADA RAMOS, F.J., *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Aranzadi, 2000, pág. 241.

rendimiento objetivamente exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación administrativa” (STS de 7 de octubre de 1997, Ar. 7393).

Asimismo, y como un claro ejemplo más de la singularidad de las personas jurídico-públicas, este amplio estándar de vigilancia y control que el ordenamiento le impone a la Administración pública se extiende, incluso, a sujetos ajenos a la organización administrativa, pero que de una manera u otra están relacionados con ella (titulares de autorizaciones o concesiones, prestación de servicios, contratos de obras...) ³³. En este sentido es interesante destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de julio de 1999 (Ar. 4146) en la que se hace referencia a la culpa *in vigilando* de un Ayuntamiento, pero, y aquí está la singularidad, en referencia a la actividad desarrollada por terceros ajenos a la Administración pública. Dice la Sentencia:

“No se puede eximir de responsabilidad al Ayuntamiento demandante puesto que la forma en que ocurrieron los hechos evidencia una manifiesta culpa *in vigilando* al no adoptar las medidas necesarias para evitarlo, máxime si tenemos en cuenta que la suelta de vaquillas tuvo lugar repetidamente en dos días seguidos, de donde se deduce que no se adoptaron las prevenciones necesarias, incumpléndose obligaciones que imponen a las corporaciones locales tanto la Ley de Régimen Local como la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. No existe vulneración alguna del principio de presunción de inocencia ni del de seguridad jurídica. El Ayuntamiento organizador de las fiestas locales tenía la obligación de garantizar que el desarrollo de los espectáculos taurinos programados se efectuase conforme a las previsiones hechas y a la autorización concedida.”

Se advierte, asimismo, que en el ámbito comunitario también se han adoptado interpretaciones muy similares. Así, y a modo de hilo conductor, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1997, en el Asunto C-265/95, plantea la imputación de responsabilidad al Estado francés por acciones de grupos de particulares ³⁴. El Tribunal de Justicia va a seguir en general la argumentación de la Comisión, y se limita a exponer la idoneidad de la relación entre los artículo 28 y 10 TCE como normas obligatorias aplicables al caso, concluyendo que el artículo 28 no prohíbe sólo las medidas de origen estatal sino también la inacción o la acción insuficiente del Estado frente a conductas que no sean de origen estatal (actuación infractora de particulares), porque causan o pueden causar el mismo resultado, a saber, obstaculizar o impedir la libre circulación de mercancías. De la Sentencia se deducen, como ha destacado JIMÉNEZ PIERNAS, dos condiciones que deben darse para declarar en estos supuestos el incumplimiento (infracción) de un Estado miembro: las actuaciones infractoras de los particulares, y la comprobada insuficiencia de las medidas preventivas y represivas adoptadas por el Estado, traducida

(33) Sobre esta posibilidad en el caso de las personas jurídico-privadas véase LOZANO, B., *op. cit.*, pág. 227.

(34) El asunto C-265/95 versa sobre un recurso por incumplimiento de la Comisión contra Francia en el que se demanda al Tribunal que declare incumplidas por ese Estado miembro las obligaciones que se derivan de las organizaciones comunes de mercados de productos agrícolas y del artículo 28 (antiguo artículo 30) en relación con el artículo 10 (antiguo artículo 5) TCE, por no haber adoptado todas las medidas necesarias y proporcionadas con el fin de que determinadas acciones de grupos de particulares franceses no obstaculizaran la libre circulación de ciertos productos agrícolas de otros Estados miembros, sobre todo España, con destino a Francia o en tránsito por ese Estado. Sobre este tema véase el trabajo de JIMÉNEZ PIERNAS, C., *op. cit.*

tanto en la reiterada abstención y pasividad de sus autoridades frente a esas actuaciones como en la falta de persecución de los presuntos culpables³⁵. El Tribunal de Justicia parece interpretar el artículo 10 TCE en un sentido que justifica la imputación cuasi automática al Estado de actos de particulares, hecho que, como habíamos apuntado anteriormente, puede ocurrir de manera generalizada. No obstante, la argumentación teórica del Tribunal de Justicia solventa la determinación del elemento objetivo del incumplimiento (la infracción de las normas comunitarias indicadas), pero no resuelve el problema de cómo imputar en rigor esa conducta a las autoridades públicas. En este sentido, es el *estándar de debida diligencia* la clave de bóveda sobre la que se construye el nexo entre el comportamiento, en este caso, de los particulares y la Administración pública³⁶. En buena lógica jurídica un Estado miembro sólo responderá, en relación con la conducta de particulares, si falta a la obligación que le incumbe de actuar con la diligencia debida o requerida según las circunstancias para vigilar, prevenir o sancionar dicha conducta.

De todo lo anterior, puede deducirse que la regla general es que la Administración pública puede ser sujeto activo, y por tanto responsable, de infracciones propias como consecuencia de acciones de sus funcionarios, agentes, empleados o, incluso, sujetos ajenos a la propia organización administrativa. No obstante, siempre queda abierta la posibilidad de que la culpabilidad (*in vigilando*), —y por tanto la responsabilidad—, de la Administración pueda ser desvirtuada de diversas maneras: por una parte, desarrollando (y, en su caso, probando) una diligencia completa en el cumplimiento del deber previsto en la normativa —especialmente amplio, como hemos indicado—³⁷; por otra, demostrando, en su caso, que el funcionario o agente público que comete la acción infractora ha incurrido en una “falta de obediencia a los superiores y autoridades”, en cuyo caso tampoco cabría imputar a la Administración pública ningún tipo de culpa ni responsabilidad³⁸.

Por último, y con independencia de lo indicado, no hay que descartar la posibilidad de que el funcionario, cuando haya cometido culpa o dolo en su actuación, pueda ser sancionado

EN EL ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EL PAPEL DE LA PERSONA FÍSICA NO ESTÁ RELEGADO AL ÓRGANO DE LA PERSONA JURÍDICA, PUES LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS TIENEN UN DESTACADO PROTAGONISMO EN EL DESARROLLO DE TODA ACTIVIDAD PÚBLICA, PUDIENDO DISTINGUIRSE DOS GRUPOS DE PERSONAS FÍSICAS: LAS AUTORIDADES INTEGRANTES DEL ÓRGANO Y QUIENES REALIZAN LA ACTIVIDAD

(35) JIMÉNEZ PIERNAS, C., *op. cit.*, pág. 39.

(36) JIMÉNEZ PIERNAS, C., *op. cit.*, pág. 41. Asimismo, STJCE de 21 de septiembre de 1989 (Maíz griego), as. 68/88, Rec. P. 2965, consid. 24-25.

(37) Véase REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, pág. 771.

(38) A título de ejemplo, pueden servir las referencias contenidas en el artículo 7.a) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

disciplinariamente, con independencia de que lo haya sido o no la Administración pública a la que pertenece. Así, el funcionario, que no era contemplado por la norma como sujeto de la infracción y, por lo tanto, no era posible exigirle responsabilidad punitiva (STS de 20 de mayo de 1992, Ar. 3655), puede incurrir con su actuación en otra conducta típica subsumible en una infracción distinta, concretamente de naturaleza disciplinaria.

b) Acciones cometidas por funcionarios y empleados públicos en supuestos normativos que tipifican la responsabilidad individualizada

Planteado lo anterior, nada impide que las personas que prestan servicios en la Administración pública puedan ser también responsables (y sujetos activos) directos de las infracciones. Y esto porque el ordenamiento haya establecido y tipificado obligaciones (y, por tanto, las infracciones de su incumplimiento) que directamente les incumben. Así, en la búsqueda de esa superior eficacia preventiva se camina hacia una mayor individualización de la responsabilidad en el caso de infracciones cometidas en el seno de las personas jurídicas³⁹. En este sentido, y con un especial desarrollo en los últimos años, las normas sancionadoras tipifican la responsabilidad directa de los funcionarios o empleados públicos, con independencia de la que pueda estar prevista para la Administración pública a la que pertenecen. Es el caso, por ejemplo, de la Ley de Costas que hace referencia, en su artículo 93, a “los funcionarios, empleados, autoridades y miembros de órganos colegiados de cualesquiera Corporaciones o Entidades públicas que intervengan en el otorgamiento de títulos administrativos que resulten contrarios a lo establecido en la propia Ley de Costas y cuyo ejercicio ocasione daños graves al dominio público o a terceros”. En parecidos términos, se manifiesta la normativa urbanística que establece en el artículo 228.2 del Texto Refundido de 1976 (y luego el 264 del Texto Refundido de 1992) la responsabilidad “al facultativo que hubiera informado favorablemente el proyecto y a los miembros de la Corporación que hubieren votado a favor del mismo sin el informe técnico previo o en contra del mismo en los supuestos de obras que aparezcan amparadas en una licencia cuyo contenido sea manifiestamente constitutivo de una infracción urbanística grave”. Esta tendencia, en el ámbito urbanístico, ha sido llevada al límite por la Ley asturiana de disciplina urbanística de 8 de abril de 1987 (art. 15.2) que considera infractores a “quienes promuevan, realicen o dirijan técnicamente la ejecución de los actos materiales constitutivos de infracción, así como los funcionarios que los autoricen o consintiesen o que, estando obligados por razón de su cargo o empleo a impedir dichos actos o a corregir los efectos perjudiciales que los mismos hubieran ocasionado al ordenamiento urbanístico, dejen de ejercitar las competencias que les han sido atribuidas con las expresadas finalidades”⁴⁰.

En todo caso, y como ya se ha indicado, cabe también la posibilidad de que exista simultáneamente una infracción del funcionario y de la Administración pública. Ello daría lugar a dos sanciones distintas e independientes correspondientes a dos infracciones

(39) Véase DE PALMA DEL TESO, Á., *op. cit.*, pág. 201.

(40) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Abella, Madrid, 2000, pág. 250.

diversas con diferente autor. Será requisito necesario de esta simultaneidad el que ambas situaciones infractoras queden contempladas por la norma sancionadora; es el supuesto, por ejemplo, del RD 1945/1983, de 22 de junio, sobre infracciones en materia de consumo. De cualquier manera, la referencia general contenida en el artículo 130.3, párrafo 2, de la LRJ-PAC, deja abierta la posibilidad de configurar una responsabilidad subsidiaria o solidaria sobre las personas jurídicas que tengan el deber de prevenir las infracciones administrativas de otros, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores.

c) Acciones cometidas por autoridades y representantes públicos

Esta última situación hace referencia al supuesto en que la infracción es cometida por la autoridad que tiene encomendada la representación de la persona pública y, por tanto, el control y vigilancia de la actuación administrativa. Aquí la cuestión se plantea en términos diferentes a los expuestos anteriormente para los funcionarios y empleados públicos, ya que en este caso es imposible separar la actuación de la Entidad pública (como persona jurídica) de la actuación de los sujetos que ocupan los órganos rectores y ejercen la representación. Así, la identificación entre aquella y éstos es absoluta, impidiendo, en el supuesto de que realicen un actuación infractora, la aplicación del mecanismo de la culpa *in vigilando* y, por tanto, todos sus posibles efectos exculpatorios. La Administración pública será siempre sujeto activo de las infracciones y, por tanto, responsable de las actuaciones cometidas⁴¹.

Pero, una vez planteada la cuestión, ¿dónde está en este supuesto el elemento de la culpabilidad en la actuación de la Administración pública? Como hemos indicado en líneas anteriores, la responsabilidad de las personas jurídicas y, por tanto, de la Administración pública, se produce *por reflejo*. La persona jurídica no tiene ninguna realidad propia. En sentido estricto, la persona jurídica tiene ciertamente una identidad, es titular de un patrimonio y unos derechos, pero no “quiere” la infracción. Ya es difícil admitir que cometa el elemento material de la infracción, pero resulta imposible admitir que pueda realizar el elemento psicológico de la acción. Este elemento sólo se concibe en una persona física. Si la persona jurídica no es más que una creación o una prolongación de las personas físicas, su responsabilidad no puede ser distinta de la de las personas físicas que la componen. La persona jurídica se encarna así en personas físicas, en sus órganos o representantes. Para cometer una infracción se aloja en el cuerpo de una persona física. Por consiguiente, es el dolo o la culpa de esta última lo que deberá demostrar la Administración pública si pretende sancionar a una persona jurídica (en este caso, a otra Administración pública). De donde se extrae la conclusión de que la Administración pública sólo puede incurrir en responsabilidad si se ha identificado una persona física (autoridad, en este caso) en la que pueda apreciarse dolo o culpa⁴². En caso contrario, no estaríamos considerando el principio de culpabilidad y estaríamos volviendo a una res-

(41) REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, pág. 775.

(42) Todo esto implica, asimismo, el reconocimiento a las personas físicas que forman parte de los órganos rectores de las entidades públicas de la posibilidad de votar en contra o salvar el voto, es el caso del artículo 27 de la LRJ-PAC, como vía de control de la propia responsabilidad (véase DE PALMA DEL TESO, A., *op. cit.*, págs. 205-206).

ponsabilidad objetiva (¿o responsabilidad civil subsidiaria?)⁴³. Es el supuesto, por ejemplo, de la Sentencia de 22 de noviembre de 1996, en la que el Tribunal Supremo anula una sanción impuesta por la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia a la Administración del Estado, “*pero no por falta de capacidad infractora de la Administración Estatal, sino porque en el caso enjuiciado no hubo culpa de la autoridad*”.

Además, y como ocurría en el caso de los funcionarios y empleados públicos, siempre queda la posibilidad de que la norma sancionadora contemple y tipifique la responsabilidad directa de estos sujetos⁴⁴, así como, la opción de imponer las sanciones disciplinarias que correspondan a la actuación infractora de la autoridad pública. Queda por ver, no obstante, cuáles son las posibilidades reales de algunas de estas opciones.

Llegados a este punto, y hechas las consideraciones anteriores, podemos realizar una primera valoración. Conviene resaltar que tanto en el caso de que la actuación infractora se realice por funcionarios, como en el supuesto de que se realice por autoridades, el principio de culpabilidad tiene una aplicación especialmente difícil. Si en el caso de las personas jurídicas privadas la “*falta in vigilando*” puede constituir un adecuado mecanismo de atribución de la responsabilidad, en el supuesto de los entes públicos este mecanismo se relativiza y complica, configurándose en su lugar un sistema de imputación objetiva. Sólo en el supuesto de que la norma sancionadora tipifique de manera individualizada la responsabilidad de los funcionarios, empleados y autoridades podríamos hablar de una responsabilidad por culpa. En caso contrario, el principio de personalidad de las penas es una referencia sin contenido real.

B) La teoría de la imputación y su aplicación a la responsabilidad sancionadora

a) Planteamiento general

Frente al primer planteamiento, podríamos entender que el sistema que ha desarrollado el Derecho Administrativo Sancionador, —que permite la desvinculación entre autoría y responsabilidad—, tiene unas connotaciones evidentes con el Derecho Civil y la teoría de la imputación. Este planteamiento, como ha indicado NIETO, sirve para dar una explicación global al fenómeno sancionador de las personas jurídicas y, además, se encuentra ya perfectamente elaborada en el Derecho Público a propósito de la responsabilidad (civil) de las personas jurídico-públicas⁴⁵. Esta teoría explica el carácter objetivo de la responsabilidad sancionadora ya que la disociación entre responsable y ejecución material volatiza el elemento culpable de la infracción. Es un absurdo jurídico, dice NIETO, pretender

(43) Merece la pena destacar las consideraciones realizadas por la STC 154/1994, de 23 de mayo, que, en referencia a las personas físicas, plantea cierto acercamiento al concepto de responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo sancionador (véase sobre esta sentencia el trabajo de JUNCENA MORENO, J., “¿Una vuelta hacia la responsabilidad objetiva en Derecho Administrativo Sancionador?” en REDA, núm. 86, 1995, págs. 261 y ss. Asimismo, un sugerente trabajo de GUNTER JAKOBS, *La imputación objetiva en el Derecho Penal*, CIDPyFD, 1995.

(44) Véanse págs. 68 y ss.

(45) NIETO, A., *op. cit.*, pág. 313.

exigir la culpabilidad a quien no puede tenerla, pues la única consecuencia es la impunidad. De la evidente incapacidad de las personas jurídicas para ser culpables en sentido estricto no debe deducirse su impunidad sino algo muy diferente: que no hay que exigirles tal culpabilidad⁴⁶.

Expuesto lo anterior, podemos plantear un sistema de imputación (a la Administración pública) de la responsabilidad por acciones realizadas por personas físicas, al margen de la culpabilidad que concurra o no en cada caso. El sistema es aplicable a la responsabilidad por ilícitos administrativos en los mismos términos que opera en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, de tal manera que la titularidad administrativa de la actividad o servicio en cuyo marco se ha producido el daño es, pues, suficiente para justificar la imputación del mismo a la Administración⁴⁷. Es decir, el dato de la integración en la organización administrativa de la conducta infractora es básico, tanto positiva como negativamente, para imputar la responsabilidad. Esto implicará, asimismo, que sólo en el supuesto de que esta imputación no se pueda realizar quedaría excluida la responsabilidad de la Administración pública y surgiría la responsabilidad personal de las personas físicas (actuación bajo decisión propia, responsabilidad independiente, ...)

Conviene insistir, asimismo, como es ésta la posición que toma el Derecho comunitario⁴⁸. En éste la responsabilidad se ha configurado objetivamente, de tal suerte que sólo hará falta probar o constatar el incumplimiento para que, en principio, nos encontremos ante un supuesto de responsabilidad estatal. El sistema, por tanto, descansa sobre el incumplimiento de carácter objetivo, esto es, que, sin necesidad de la demostración de la existencia de culpa o dolo, el desencadenante lo constituye el dato de la inobservancia o infracción del Derecho comunitario. El principio se ha formulado por el Tribunal de Justicia con carácter general y, por tanto, referible, en hipótesis, a cualquier clase de incumplimiento⁴⁹, incluso aquellos que están originados en actuaciones de particulares⁵⁰.

(46) NIETO, A., *op. cit.*, pág. 312. Hay que indicar que esta posibilidad de no exigir culpabilidad a las personas jurídicas se ha visto expresamente confirmada en algunas Sentencias del Tribunal Supremo: 29 de diciembre de 1981, Ar. 2162; 26 de marzo de 1984, Ar. 1771; 28 de febrero de 1983, Ar. 953, entre otras.

(47) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1999, pág. 347.

(48) Véase pág. 66.

(49) En este sentido se puede sacar el trabajo de COBREROS MENDAZONA, E., *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 90 y ss.

(50) JIMÉNEZ PIERNAS, C., *op. cit.*, pág. 39.

LA REGLA GENERAL DE QUE DEBE PARTIRSE ES QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDE SER RESPONSABLE DE INFRACCIONES PROPIAS COMO CONSECUENCIA DE ACCIONES DE SUS FUNCIONARIOS O INCLUSO DE SUJETOS AJENOS A LA ORGANIZACIÓN. NO OBSTANTE, LA CULPABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN // VIGILANDO PUEDE SER DESVIRTUADA DE DIVERSAS MANERAS

Así las cosas, la condición mínima que requiere esta imputación de responsabilidad pública, —con una sólida elaboración ya en el ámbito de la responsabilidad patrimonial⁵¹— es que concurra la actuación infractora de funcionarios, agentes o autoridades públicas. En este sentido hay que indicar que debe existir una clara relación entre el sujeto activo de la infracción y la Administración pública a la cual se le va a imputar la responsabilidad (STS de 6 de mayo de 1981, Ar. 2306). Es decir, la actuación infractora se tiene que producir dentro de la “gestión, actividad o quehacer administrativo” (STS de 12 de marzo de 1984, Ar. 2508). En algunos casos, incluso, esta imputación de responsabilidad se realiza a la Administración pública respecto de las actividades infractoras realizadas por entes instrumentales de gestión de servicios públicos dependientes de ella. Es el caso de la Sentencia del TSJ de Madrid de 16 de junio de 1998.

Por lo que se refiere a las actuaciones infractoras imputables a terceros ajenos al ente público, y como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente⁵², la propia naturaleza de la función administrativa hace que en algunos casos la actuación de terceros quede vinculada o relacionada con la propia organización administrativa y, por tanto, se pueda producir la referida imputación.

b) Problemas que plantea la responsabilidad directa y objetiva de las personas jurídicas. Algunas soluciones para conseguir la eficacia de las medidas sancionadoras

Planteadas la cuestión en los términos anteriores, un tema queda pendiente: ¿qué valor disuasorio tiene una sanción administrativa en el caso de que recaiga sobre una Administración pública? Para contestar a esta pregunta hay que partir del hecho de que el objetivo principal que tiene sancionar a cualquier persona jurídica en el ámbito del Derecho administrativo es que se estimule el riguroso cumplimiento de los requisitos legales que se establecen en cada ámbito del Ordenamiento jurídico. Como ha indicado el Tribunal Constitucional la reprochabilidad directa de la infracción a la persona jurídica deriva “del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona que está sujeta al cumplimiento de dicha norma” (STC 246/1991, de 19 de diciembre). Así, cualquier persona jurídica pondrá todos los medios a su alcance para que los empleados no cometan los hechos sancionables que le harían responder como si de una infracción propia se tratara (multa, cierre de establecimiento, revocación de autorizaciones,...) Pues bien, es justamente en este punto donde existen algunas diferencias significativas entre las administraciones públicas y el resto de las personas jurídicas. Así, en el caso de las personas jurídico-privadas se intentará que no se imponga una sanción para preservar el patrimonio propio, siendo, en el caso de las personas jurídico-públicas, el patrimonio público el perjudicado. La Administración no está condicionada por el riesgo empresarial, también en estos casos

(51) Véanse los trabajos de LEGUINA VILLA, J., *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Tecnos, Madrid, 1983; PANTALEÓN PRIETO, F., “Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación”, en el libro *Centenario del Código Civil*, II, Madrid, 1990; BELADIEZ ROJO, M., *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Madrid, 1997; DE AHUMADA RAMOS, F.J., op. cit., pág. 70, entre otros.

(52) Véanse págs. 64 y ss.

dispara con “pólvora del Rey” que es, por definición, ilimitada⁵³. “La estimulación del riguroso cumplimiento de los requisitos legales” a través de las sanciones es menor en el caso de las Administraciones públicas. Es clarificador, en este sentido, el razonamiento de M. REBOLLO al indicar que “pese a que verdaderamente las personas públicas o de titularidad pública pueden ser sujetos activos de las infracciones administrativas no se nos oculta lo irreal de la consecuencia que ello comporta: la imposición de una sanción por la Administración a un ente público. Especialmente absurdo resulta cuando la infractora sea propiamente Administración y más aun cuando sea la competente para sancionar. En ningún caso, además, resulta fácil justificar la sanción porque generalmente no conseguirá infligir un mal real a la Administración ni a las autoridades, funcionarios o personal a su servicio, sino quizá a los mismos administrados como usuarios de los servicios o como simples contribuyentes”⁵⁴. Así, pues, podríamos afirmar que la sanción en estos casos pierde sentido, en términos de política de prevención y represión, a diferencia de lo que sucede con las sanciones personalizadas. Éstas tienen un valor disuasorio efectivo.

Así las cosas, ¿qué medidas se pueden tomar para que las sanciones impuestas a una Administración pública puedan tener la misma eficacia que se presume en el caso de las personas jurídico-privadas? La solución, entendemos, estaría en la exigencia, por parte de la Administración sancionada, a las autoridades y demás personal a su servicio de la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo o culpa. A través de este sistema se intentaría equilibrar los intereses públicos y privados bajo el prisma del principio de culpabilidad. Es justamente la imposición de este requisito en el ámbito de las sanciones administrativas el que podría conseguir la eficacia necesaria y la prudencia deseable en la actuación de los agentes y autoridades públicas. El artículo 145.2 de la LRJ-PAC recoge esta solución para los supuestos de imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración pública: “la Administración correspondiente (...) exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencias graves (...)”. Una prueba, sin duda, de la intención del legislador por establecer un sistema que condicione la posible actuación irregular de las autoridades y funcionarios públicos. En la misma línea, algunas normas sectoriales han recogido esta vía de regreso en el propio ámbito sancionador, así la citada Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Telecomunicaciones establece que “la responsabilidad administrativa se exigirá a las personas jurídicas (...) sin perjuicio de que éstas puedan deducir las acciones que resulten procedentes contra las personas a las que sean materialmente imputables las infracciones”. En definitiva, esta fórmula, que en todo caso tendría que tener un reflejo normativo expreso, conseguiría preservar mejor los intereses generales, introducir el principio de culpabilidad y, consiguientemente, desplegar una mayor eficacia preventiva sobre la actuación de los empleados y autoridades públicas.

En otro orden de cosas hay que señalar que aunque la multa constituye la sanción prototipo en el Derecho administrativo, cabe la posibilidad de utilizar otras modalidades sancionadoras que, con diferente incidencia, son reguladas en los diferentes ámbitos nor-

(53) DEL SAZ, S., “Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional”, en el trabajo *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 177.

(54) REBOLLO PUIG, M., op. cit., pág. 615.

mativos en los que van a tener aplicación (revocación de autorizaciones, decomiso, cierre de establecimientos,...) Estas medidas, que en el caso de las personas jurídico-privadas pueden conseguir un alto nivel de eficacia⁵⁵, pueden conllevar en el caso de las personas jurídico-públicas graves consecuencias sobre los intereses generales. Pensemos, por ejemplo, en el caso de cierre de establecimientos o paralización de actividades. En todo caso, y ante la diversidad de los intereses en concurso, será un adecuado *criterio de proporcionalidad de las sanciones* el que pueda ponderar la utilización de estos contenidos sancionadores en el caso de la Administración pública. Como dice la Sentencia de 26 de diciembre de 1984 (Ar. 6726) el principio de proporcionalidad (en materia sancionadora) ha sido “*elevado a principio general de derecho por una constante jurisprudencia*”; para añadir la Sentencia de 10 de diciembre de 1985 (Ar. 6239) que “*la determinación de la sanción aplicable se realizará en función de la gravedad de la infracción, apreciando todas las circunstancias e intereses públicos y privados que concurran en cada caso (...)*”

Resumiendo, se propone la búsqueda de una mayor individualización normativa de la responsabilidad de funcionarios y autoridades por infracciones, que resulte paralela a la tendencia por mantener una imputación objetiva de la responsabilidad a las personas jurídico-públicas. Lo que hay que perseguir está claro: la prevención eficaz y eficiente de las infracciones cometidas por las Administraciones públicas, sin que esto pueda significar en ningún caso vulnerar los principios básicos de la potestad sancionadora ni menoscabar el patrimonio y los intereses generales.

(55) LOZANO, B., *op. cit.*, pág. 237.

El procedimiento administrativo sancionador

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

Profesor Titular de Derecho
Administrativo
Universidad de Barcelona

Sumario:

I. Principios generales y marco normativo. 1. Principios generales. 2. Marco normativo. **II. Los distintos trámites del procedimiento administrativo.** 1. Iniciación del procedimiento: La incoación. La información previa. 2. La instrucción. El desarrollo del procedimiento sancionador. 3. La resolución. 4. El denominado procedimiento abreviado. **III. Algunos aspectos que derivan de la aplicación, con matices, de los derechos del artículo 24 CE a los procedimientos sancionadores: su incorporación a la Ley 30/1992.** 1. Introducción. 2. Su incorporación a los procedimientos administrativos sancionadores. 3. Alcance y contenido de algunos derechos: Derecho de asistencia de letrado, derecho a un procedimiento público, derecho a conocer de la acusación formulada, derecho de audiencia al interesado, derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. 4. Derecho a utilizar los medios pertinentes para su defensa. A) Contenido. El derecho al recurso. B) La pertinencia y relevancia de la prueba.

I. PRINCIPIOS GENERALES Y MARCO NORMATIVO

1. Principios generales

La sanción impuesta por la Administración consecuencia de la comisión de una infracción administrativa ha de ser fruto de un procedimiento sancionador. Así lo recoge el art. 134.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-

PAC), proposición que parece excluir definitivamente el sistema de la sanción de plano o sin procedimiento en la línea de la STC 8/1981, de 8 de junio¹.

Se trata pues, en este ámbito y en primer término, de dar cabida a parecidas garantías de la libertad que se encuentran en los procesos ante los Tribunales de Justicia, en particular en el proceso penal y por ello, como veremos, el Tribunal Constitucional declara aplicable las garantías del art. 24 CE al ámbito administrativo sancionador. En segundo término, se trata de proteger en el caso concreto la presunción constitucional de inocencia dotando de garantías máximas la práctica de prueba y en general los derechos de defensa. En tercer lugar y por aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva se obliga a la fiscalización por los Tribunales de la sanción impuesta, pero además, se permite el enjuiciamiento de ciertos actos trámite cualificados (entre ellos la adopción de medidas cautelares o la denegación no motivada de pruebas propuestas por el interesado), predicándose del mismo modo, la no ejecutividad de la sanción hasta que haya sido desestimado el recurso administrativo y conozca de la legalidad de la sanción el poder judicial (art.138.3 LRJ-PAC).

Sin embargo y por último, desde el punto de vista de la eficacia de la actividad administrativa y de la necesaria protección y defensa del interés público, no toda irregularidad procedimental va a comportar la ilegalidad de la sanción (y su consiguiente nulidad [art. 62.1.a) y c) Ley 30/1992]) sino únicamente aquella que de verdad haya supuesto una merma en los derechos de defensa y garantías de la libertad de los ciudadanos.

En este sentido, el procedimiento administrativo sancionador en la actualidad se muestra en muchas ocasiones como una mera sucesión de trámites que, en definitiva, no hacen variar la opinión inicial de la Administración que ordenó la incoación del mismo (y que finalmente debe sancionar). Lamentablemente, el procedimiento, concebido de este modo, acaba siendo un fin en sí mismo, en donde, lejos de discutirse el tema de fondo se utiliza como herramienta para impedir averiguar la realidad, ya sea por su excesiva rigidez ya por la constante alegación de las partes sobre vulneraciones de plazos, garantías y demás requisitos.

2. Marco normativo

La LRJ-PAC no ha regulado un procedimiento sancionador común, que ya existía en la LPA de 1958, sino únicamente y bajo el título “principios del procedimiento sancionador” (Título IX, Capítulo II, arts. 134 a 138) ha positivado unas reglas comunes a todos

(1) Al respecto véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid 1999, págs. 182 y ss. Asimismo el clásico trabajo de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Las sanciones de orden público en Derecho español I*, Ed. Tecnos, Madrid 1973. Un comentario a la primera jurisprudencia constitucional sobre procedimiento administrativo y aplicación de las garantías procesales del art. 24 de la CE, se puede encontrar en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional” en REDA, 29, abril-junio 1981, págs. 359-368. En relación a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el procedimiento administrativo sancionador, ver RUBIO DE CASAS, M.G., “Potestad sancionatoria de la Administración y garantías del administrado: Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1984: el caso Öztürk” en RAP, 104, mayo-agosto 1984, págs. 375-390.

los procedimientos administrativos sancionadores, algunos de ellos extraídos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en aplicación e interpretación del artículo 24 de la Constitución Española.

La Ley 30/1992 ha derogado expresamente la del Capítulo II del Título VI de la LPA que recogía los concretos trámites y actuaciones que debían seguirse, pero ha dejado subsistente la normativa sectorial sobre procedimiento administrativo sancionador que no se oponga a la misma, y cuya adecuación se permite vía reglamentaria.

Además, ha sido dictado por la Administración General del Estado el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (en adelante RPS), aplicable según su art. 1.1 “en defecto total o parcial de otros procedimientos específicos”, que puedan establecerse por una norma estatal de carácter sectorial.

Este reglamento se aplica, además de en aquellas materias en que el Estado tiene competencia exclusiva, también por las Comunidades Autónomas respecto de aquellas materias en que el Estado tiene competencia normativa plena (esto es, bases más desarrollo) aunque la competencia de ejecución sea autonómica.

Por su parte, las Comunidades Autónomas también han dictado decretos sobre procedimiento sancionador que resulta de aplicación a las normas que establezcan infracciones y sanciones cuya competencia sea autonómica siempre y cuando no tenga previsto un procedimiento específico².

Por último y respecto a la Administración local, el procedimiento sancionador podría ser regulado por la propia ordenanza local en materias que, por razón de fondo, el Estado no tenga competencia normativa plena³.

La complejidad del sistema resulta lamentable para el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) más si tenemos en

(2) Salvando así las ordenanzas locales vigentes (Disposición Adicional Única RPS).

(3) Resultaría de aplicación el reglamento autonómico cuando no exista procedimiento sancionador específico en la ordenanza local ni sea materia en la que el Estado tenga plena competencia normativa (así el art. 1 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad de Cataluña; art. 4 del Decreto 14/1994, de 10 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento sancionador de Baleares) ni tampoco cuando la norma autonómica específica lo haya previsto.

Una recopilación de los distintos reglamentos de las Comunidades Autónomas puede verse en TRAYTER, J.M., AGUADO, V., *Derecho administrativo sancionador: Materiales*, Cedecs, Barcelona, 1995, págs. 347 y ss.

LA LRJ-PAC NO HA REGULADO UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR COMÚN, SINO QUE HA POSITIVADO UNAS REGLAS COMUNES A TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES, ALGUNOS DE ELLOS EXTRAÍDOS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CE

cuenta que las diferencias entre unas y otras normas acaban siendo de matiz, pues en ocasiones se reproducen artículos enteros en distintos reglamentos.

Veamos a continuación, cuál es el contenido fundamental del procedimiento administrativo sancionador en sus distintos trámites y fases, tomando como punto de referencia el RPS, para posteriormente examinar algunas de las consecuencias que se extraen de la aplicación del artículo 24 de la CE en ese ámbito⁴, algunas de ellas positivizadas en la Ley 30/1992 (arts. 127 a 138)⁵.

II. LOS DISTINTOS TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Iniciación del procedimiento: La incoación. La información previa

De acuerdo con el artículo 11 RPS el procedimiento se iniciará “siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia”.

Al respecto, el propio reglamento establece que ni la formulación de una petición ni la presentación de una denuncia vinculan al órgano competente para iniciar el procedimiento, debiendo comunicarse únicamente “la iniciación o no del procedimiento”, pero careciendo el denunciante del derecho al procedimiento, esto es a impugnar la decisión de archivo⁶.

Dicha regulación, amén de apartarse de forma difícilmente justificable de la LECr donde la acción penal se configura como pública, tiene ya difícil encaje en la propia regulación de los procedimientos administrativos y del sistema de control jurisdiccional de las decisiones administrativas interpretado a la luz del artículo 24 de la CE.

(4) Sobre el procedimiento administrativo sancionador común ver las críticas realizadas a la proliferación de reglamentos que formulan esencialmente GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal” en REDA, 80, octubre-diciembre 1993, págs. 657-677, y GÓNZALEZ NAVARRO, F., “El ‘Big-Bang’ del procedimiento administrativo sancionador común” en REDA, 77, abril-junio 1993, págs. 223-231.

(5) El análisis de esos preceptos puede verse principalmente en SUAY RINCÓN, J., “Los principios del procedimiento sancionador”, en LEGUINA VILLA, J., SÁNCHEZ MORÓN, M., (Eds.): *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 382-393; CHINCHILLA MARÍN, C., “Potestad sancionadora de las Administraciones públicas”, en PENDÁS GARCÍA, B., (Ed.), *Administraciones públicas y ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)*, Praxis, Barcelona, 1993, págs. 743-793.

Sobre los trabajos parlamentarios en la elaboración de esa Ley véase PEMÁN GAVÍN, J., “La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: Notas sobre su tramitación parlamentaria” en RAP, 132, septiembre-diciembre 1993, págs. 377-415.

(6) La dicotomía interesados-denunciantes ha sido objeto de distintos trabajos. Así NIETO GARCÍA, A., “La inactividad material de la Administración: veinticinco años después” en *Documentación administrativa* 208, abril-diciembre 1986, págs. 37-39. Posteriormente, véase el minucioso estudio de REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador” en BARNÉS VÁZQUEZ, J., (Ed.), *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Civitas y Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, Madrid, 1993, págs. 227-257, y también en PJ 2ª. Época núm. 29, marzo 1993, págs. 59-78. También puede consultarse el trabajo de OLIVAN DEL CACHO, J., *La dimensión constitucional del derecho de petición: su incidencia en la actuación administrativa en La Ley*, 1993-1, págs. 288-295.

De ese modo, en primer lugar el artículo 31 de la Ley 30/1992 considera interesados en un procedimiento administrativo, de conformidad con la interpretación realizada a la luz del art. 24 de la CE, a “quienes lo promuevan como titulares de derecho o intereses legítimos individuales o colectivos” y asimismo a aquellos “que sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte” sea el archivo de las actuaciones o la decisión final del procedimiento (en este sentido también y de forma literal artículos 422.1, 423.2 y 425.8 LOPJ en su versión dada por la LO 16/1994).

En segundo lugar, el art. 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa establece que está legitimado para impugnar los actos administrativos, aquellos que ostentan un interés legítimo, esto es, un interés conforme al ordenamiento (un interés lícito), superando las restricciones a la legitimación que se habían autoimpuesto los Tribunales de Justicia con anterioridad, al exigir un interés directo, excluyendo, de ese modo, por tanto, los intereses indirectos. En esa línea, se da cabida igualmente a la acción popular en los casos expresamente previstos por la leyes, casos frecuentes en donde se pone en juego intereses colectivos como el urbanismo o el medio ambiente.

De ahí que en tercer lugar la actual normativa, obligue a comunicar al denunciante la incoación o no del procedimiento. ¿Puede sostenerse que esa decisión no es un acto definitivo o resolutorio y por tanto, susceptible de recurso, de acuerdo con los arts. 107 Ley 30/1992 y 25.1 Ley 29/1998?

Sin embargo, ésta no es la opinión mayoritaria de la jurisprudencia que, aun habiendo avanzado notablemente por el sendero apuntado (así por ejemplo, STS de 4 de febrero de 1992, Ar. 2245) hacen pivotar todo el sistema en una simple diferenciación: si con la posible sanción se extrae algún beneficio en favor del denunciante éste adquiere la condición de interesado y está legitimado para impugnar la decisión administrativa; en caso contrario no, no siendo suficiente en este sentido la satisfacción que en el denunciante produce la imposición de una sanción⁷.

Ahora bien, con anterioridad a la iniciación formal del expediente se podrán realizar actuaciones previas o información reservada “con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación” (art. 12 RPS), permitiendo verificar hasta qué punto existe base racional para estimar que se ha cometido una infracción, a fin de evitar la existencia de un procedimiento sancionador con los correspondientes efectos desagradables y gravosos para el presunto culpable. Esta información reservada, como no forma parte del expediente sancionador, la jurisprudencia no le otorga plazo interruptivo alguno; circunstancia que obliga a la Administración a evacuarla con celeridad, so pena de infringir los plazos de prescripción legalmente señalados.

(7) Esa doctrina ha servido, por ejemplo, para denegar el acceso a la jurisdicción de un ciudadano que había denunciado y solicitado la apertura de un procedimiento disciplinario contra un juez que le embargó el piso de su propiedad respecto al cual en realidad se había presentado demanda de desahucio, subastándose dicho piso (STS de 18 de febrero de 1998, Ar. 2250).

Con posterioridad podrá dictarse el *acto de iniciación del expediente disciplinario*, ligado inseparablemente al nombramiento de instructor y, en su caso, de secretario (art.135 LRJ-PAC), acto de mero trámite y por tanto, en principio, irrecurrible autónomamente, “que se notificará al instructor, al denunciante y en su caso a los interesados” (art. 13.2 RPS) con objeto que puedan ejercitar su derecho de recusación⁸.

Hasta hace pocas fechas, sin embargo, la iniciación era un trámite muy sencillo, pues se limitaba a la incoación del procedimiento sancionador. En la actualidad, tanto el RPS como algunos reglamentos autonómicos han establecido unos requisitos tasados, unificando el acuerdo de iniciación con el siguiente trámite, el pliego de cargos, que regulaba la antigua LPA de 1958 y que mantienen gran parte de legislación sectorial. El objetivo es la simplificación de los documentos acusatorios y por tanto del procedimiento en general. De ese modo, en estos casos, el contenido del acuerdo de iniciación contendrá: a) determinación de la persona o personas presuntamente responsables; b) los hechos que sucintamente motivan la incoación; c) la calificación jurídica de los mismos; d) las sanciones que pudieran corresponder; e) la determinación del instructor y, en su caso, secretario; f) el órgano competente para resolver; g) las medidas provisionales, en su caso, y h) la indicación del derecho a formular alegaciones.

2. La instrucción. El desarrollo del procedimiento sancionador

El instructor, como su propio nombre indica, instruye el expediente mediante la práctica de pruebas y actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades susceptibles de sanción. Para ello, en primer lugar, y en los supuestos en que se mantenga, se formulará un *pliego de cargos*, manifestación del principio acusatorio, en donde se expondrán “los hechos imputados, con expresión en su caso, de la falta presuntamente cometida, y de las sanciones que puedan ser de aplicación” (así reglamentos catalán, asturiano y extremeño). A continuación le será notificado al inculpado para que formule sus *descargos*, es decir, las alegaciones que considere convenientes a su defensa pudiendo solicitar la práctica de las pruebas que crea necesarias (art. 17 RPS) todo ello presidido por el principio antiformalista.

Tras la observancia de este trámite se abre el *período probatorio* en donde el instructor “podrá practicar aquellas ‘que estime pertinentes’ así como las propuestas por los interesados que no sean ‘improcedentes’, de acuerdo con el art. 137.4 Ley 30/1992”; pertinencia y relevancia para determinar las responsabilidades susceptibles de sanción son los conceptos que obligan, según la jurisprudencia, a practicar determinadas pruebas; no debiendo entenderse subsanadas ni sustituirse por el mero ejercicio de un recurso jerárquico, tal y como veremos posteriormente. Es necesario señalar aquí que el acuerdo de inadmisión

(8) Son de aplicación aquí las causas de abstención y recusación reguladas en los artículos 28 y 29 LRJ-PAC como manifestación de una más amplia garantía de imparcialidad en la actuación administrativa (art. 103 CE). Por su parte, el TC ha negado que esa regulación forme parte del “derecho al juez predeterminado por la ley” previsto en el art. 24.2 CE (STC 22/1990, de 15 de febrero) y por tanto nos encontramos ante una cuestión de mera legalidad ordinaria que puede, eso sí, acarrear la nulidad de la sanción e incurrir en arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE. Sobre la importancia del procedimiento, véase R. ENTRENA, Curso de Derecho Administrativo, Vol. I, Tecnos, 13ª ed. 1999, págs. 238 y ss.

de prueba o la negativa a practicarlas es un acto trámite cualificado susceptible de provocar indefensión y, por tanto, recurrible autónomamente (art. 107.1 LRJ-PAC).

Tras los descargos del inculpado y practicadas las pruebas, el Instructor elaborará la *propuesta de resolución* en donde formulará una exposición de los hechos (necesariamente congruente con la realizada en el pliego de cargos) una valoración y calificación jurídica de los mismos proponiendo la resolución que estime pertinente.

La propuesta de resolución se notificará a los interesados para que aleguen lo que crean conveniente en su defensa. Junto a este trámite de audiencia se produce la *vista del expediente* debiéndose adjuntar “una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin que los interesados puedan obtener las copias que estimen convenientes” (art. 19.1 RPS). Al respecto es necesario señalar, como ya hemos dicho, que esta contestación a la propuesta de resolución únicamente goza de verdadero sentido, cuando se da traslado del expediente completo al inculpado, sin que el instructor pueda guardarse para sí pruebas o datos secretos, pues ésa sería una pobre y triste concepción de los derechos de defensa.

Tras este nuevo debate, el expediente se eleva a resolución del órgano a quien corresponda la decisión (art. 20 RPS), debiendo resolver todos los extremos planteados en el mismo. Además y según el principio de congruencia, no podrán aceptarse hechos distintos de los que sirvieron de base a la propuesta de resolución permitiéndose, no obstante, una distinta valoración jurídica, siempre y cuando se otorgue, previamente, un nuevo trámite de audiencia (art.138.2 LRJ-PAC).

3. La resolución

La forma normal de terminación del procedimiento administrativo sancionador es la resolución, acto definitivo donde se decide la existencia o no de responsabilidad y la consiguiente imposición, en su caso, de la correspondiente sanción. La misma será motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente (art. 138 LRJ-PAC) incluyendo además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubiera de presentarse y plazos para interponerlos (art. 89.3 LRJ-PAC). Asimismo deberá incluirse la valoración de las pruebas practicadas y especial-

LA RESOLUCIÓN NO ES LA ÚNICA FORMA DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. LA LEY PREVÉ, ASIMISMO, LA CADUCIDAD, DEBIÉNDOSE ARCHIVAR LAS ACTUACIONES E INICIAR DE NUEVO EL PROCEDIMIENTO, SIEMPRE QUE LA INFRACCIÓN PERSEGUIDA NO HAYA PRESCRITO

mente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, fijará los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen (o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad) (art. 20.4 RPS), no olvidando que la sanción es ejecutiva únicamente cuando ha ganado firmeza en vía administrativa (art. 138.3 LRJ-PAC; STC 66/1984, de 6 de junio) y sea el juez el que decida sobre la suspensión.

Por otro lado, una forma anormal de finalización del procedimiento es la caducidad. La nueva regulación incluida en la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la Ley 30/1992, establece que una vez transcurridos los plazos para la sustanciación del procedimiento administrativo (si no se dice nada, el plazo es de 6 meses, art. 20.6 RPS, plazo que se computa de fecha a fecha, de acuerdo con el art. 48.2 LRJ-PAC, empezándose a contar desde el día que se inició, art. 20.6 RPS) caduca, debiendo archivar las actuaciones e iniciar de nuevo el procedimiento siempre y cuando la infracción perseguida no haya prescrito. Asimismo, se prevé la posibilidad de interrumpir ese plazo cuando el mismo se haya paralizado por causa imputable al interesado⁹.

4. El denominado procedimiento abreviado

Los artículos 23 y 24 RPS recogen el procedimiento simplificado “en el supuesto de que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve”.

Este procedimiento se caracteriza por la concentración de trámites y unos plazos más cortos para su tramitación.

El reglamento catalán (aprobado por Decreto 278/1993, de 9 de noviembre) puede provocar algún problema de interpretación pues en su artículo 18 recoge un procedimiento abreviado que debe seguirse para “infracciones que deban calificarse como leves o cuando les corresponda sanción pecuniaria inferior a 100.000 pesetas”. Debe advertirse que es posible que existan infracciones leves que les corresponda sanciones superiores a 100.000 pesetas y existir infracciones no leves a las que corresponda una multa pecuniaria de menos de 100.000 pesetas. ¿Es aplicable en estos supuestos el procedimiento simplificado? A mi entender la respuesta debe ser afirmativa ya que ambos requisitos no se establecen acumulativamente, sino de forma disyuntiva, como indica la utilización de la conjunción “o”¹⁰.

(9) Al respecto véase AGUADO, V., *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Marcial Pons, Barcelona, 1999.

(10) Al respecto, AGUADO, V., TRAYTER, J.M., *Derecho Administrativo...*, op. cit., págs. 158 y ss.

III. ALGUNOS ASPECTOS QUE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ARTÍCULO 24 DE LA CE A LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES: SU INCORPORACIÓN A LA LEY 30/1992

1. Introducción

El artículo 24 de la Constitución ha sido, sin duda, el más invocado ante los tribunales. En él, como es sabido, se distinguen dos grandes apartados. El primero contempla el derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales proscribiendo la indefensión. Su plasmación se concreta en “el derecho (subjeto y fundamental) al contraste judicial de los derechos o intereses legítimos invocados”¹¹ y despliega su virtualidad, según la mejor doctrina, en tres momentos diferentes¹²: el primero es el derecho de acceso a la jurisdicción, que impone la revisión judicial de todo acto administrativo sancionador¹³. El segundo es el derecho a un proceso debido en el que se observen determinadas garantías, cuestión íntimamente relacionada, tal como veremos, con el apartado 2 de la citada disposición. Se vulnera este derecho cuando el incumplimiento de un determinado trámite provoca indefensión. Por último, el apartado 1 del artículo 24 irradia su fuerza sobre la sentencia dictada, obligando y otorgando el derecho a su ejecución.

Por otro lado, el párrafo 2 del mismo precepto consagra una serie de principios, derechos y garantías que deben respetarse en el desarrollo del proceso.

2. Su incorporación a los procedimientos administrativos sancionadores

En los inicios de la andadura constitucional, la constante referencia que el artículo 24 hacía a “jueces y tribunales”, “proceso”, “proceso público” y “Juez ordinario” otorgaba sólidos argumentos para sostener la inaplicación del mismo en las actuaciones no desarrolladas ante los Tribunales de Justicia.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, separándose de la interpretación efectuada por otros Altos Tribunales estatales y en la línea propuesta por el TEDH¹⁴ no dudó en aplicar, mediante una interpretación finalista, “los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la CE en materia de procedimiento (...) a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución (...)” (STC 18/1981, de 8 de junio, funcionarios de Correos de la CSUT de Barcelona)¹⁵.

(11) En palabras de BERMEJO VERA, *La tutela judicial del administrado*, REDA, núm. 35, pág. 569.

(12) Siguiendo el clarificador esquema propuesto por GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 43 a 45, tomando como punto de partida el FJ 2º de la STC 26/1983, de 13 de abril.

(13) Proscribiendo no sólo la interdicción pura y simple de revisar un acto administrativo sino, incluso, cualquier medida que obstaculice o dificulte el acceso de los ciudadanos a la justicia. Sobre el tema ver, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica*, op. cit., pág. 75; BERMEJO VERA, *La tutela...*, op. cit., págs. 666 y ss.

(14) Así en sus orígenes véase MARTÍN RETORTILLO, L., *Bajo el signo de la Constitución IEAL*, Madrid, 1983, págs. 17 y ss.

(15) Al respecto véase nota BERMEJO VERA, *La tutela...*, op. cit., págs. 168 y ss.

En esa resolución se declaran inconstitucionales las sanciones decretadas por el Gobierno Civil de Barcelona a unos funcionarios del Servicio de Correos que ocupaban un cargo de representación sindical, sanciones que se impusieron “sin seguir procedimiento alguno y sin observar siquiera el elemental trámite de audiencia”. Esa solución, “dada en términos constitucionales y no de legalidad ordinaria” era derivación lógica de la equiparación con matices entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador. En consecuencia, “se trasladan (...) no sólo los principios penales sino también los referentes al proceso penal, y en concreto los enunciados como básicos en el artículo 24 de la Constitución (...)”.

Ahora bien, una vez hecha esa declaración general, que no implica “la plena aplicación inmediata y total de ese precepto al procedimiento sancionador”, el TC ha ido especificando de forma un tanto imprecisa qué derechos deben respetarse y cuáles no. Respecto a los primeros, el TC ha estimado incardinables los referentes a “los derechos de defensa” (sin especificar qué entiende por ellos)¹⁶, la presunción de inocencia y a la actividad probatoria¹⁷, incluyendo también el derecho “a que el presunto inculcado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga”¹⁸.

Posteriormente el legislador ha incorporado esa doctrina en la Ley 30/1992, en donde bajo el título “principios del procedimiento sancionador” se recogen muchos de los incorporados por el TC.

En las siguientes páginas examinaremos cuál es la vigencia y aplicación de algunos de ellos.

Es importante destacar aquí, por último, que no cualquier incorrección en la instrucción de los procedimientos sancionadores va a provocar la vulneración del artículo 24 CE, y en consecuencia la anulación final de la sanción [art. 62.1º.a) y c) de la L 30/1992]. Esa concepción del procedimiento no resultaría de recibo. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que únicamente la inobservancia de algún trámite procedimental trascendente durante la sustanciación del procedimiento puede conllevar la vulneración de alguno de los derechos recogidos en el art. 24 CE. La clave estará en comprobar si ha existido o no indefensión, circunstancia que deberá ser demostrada por quien la alega, es decir, el expedientado sometido a un procedimiento sancionador¹⁹.

(16) Así STC 73/1985, de 14 de junio.

(17) STC 76/1990, de 26 de abril.

(18) STC 125/1983, de 26 de diciembre.

(19) La doctrina sobre el tema viene reflejada en la STC 98/1987, de 10 de junio, que dice: “Es obligado, por otro lado, para valorar el supuesto enjuiciado, recordar la doctrina reiterada de este Tribunal, que entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales (STC 64/1986, de 21 de mayo), sin que coincida necesariamente, pese a lo anterior, una indefensión relevante constitucionalmente con un concepto de la misma meramente jurídico-procesal (STC 70/1984, de 11 de junio), así como tampoco se produce por cualquier infracción de las reglas procesales (STC 48/1986, de 23 de abril), consistiendo, en esencia, en el impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, en la privación de la potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses por la parte, para que le sean reconocidos. O para replicar dialécticamente las posiciones contrarias (STC 89/1986, de 1 de julio).

3. Alcance y contenido de algunos derechos: Derecho de asistencia de letrado, derecho a un procedimiento público, derecho a conocer de la acusación formulada, derecho de audiencia al interesado, derecho al juez imparcial predeterminado por la ley

Según reiterada doctrina del TC, el *derecho de asistencia de letrado*, “debe ser permitida en forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción y al procedimiento²⁰”.

De ese modo, “la interpretación finalista de los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la CE en materia de procedimiento (...) garantiza (en el procedimiento sancionador) la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del mismo (...) por letrado-defensor designado por el recurrente (...) lo cual le permite redactar el pliego de descargos y proponer las pruebas pertinentes para su defensa” pero no exige la presencia personal del Letrado en todos los trámites²¹ previsión a nuestro juicio correcta, pues tampoco es preceptiva ni en el procedimiento administrativo ni en todos los procesos penales²².

Asimismo, el TC ha destacado de forma lúcida, la no obligatoriedad de la asistencia jurídica gratuita en estos procedimientos “pues tal derecho, como resulta del artículo 6.1 de la CEDH, sólo existe claramente en los procesos penales y además, no en todos los casos, sino cuando los intereses de la justicia lo requieran”.

En definitiva, únicamente cuando se impida al expedientado la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del expediente en el sentido expuesto, se la causa indefensión y se vulneran los postulados del artículo 24 CE.

En lo referente al *carácter público del proceso*, derecho que históricamente se justifica, de un lado, como una garantía para los ciudadanos contra la posible arbitrariedad judicial y, de otro, en el fortalecimiento de la confianza del pueblo en sus tribunales, en tanto que instrumento de control popular sobre la justicia²³, podemos constatar su tenue aplicación a lo largo del

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, QUE SE CARACTERIZA POR LA CONCENTRACIÓN DE TRÁMITES Y POR UNOS PLAZOS MÁS CORTOS PARA SU TRAMITACIÓN, PUEDE APLICARSE CUANDO EL ÓRGANO COMPETENTE CONSIDERE QUE EXISTEN ELEMENTOS DE JUICIO SUFICIENTES PARA CALIFICAR LA INFRACCIÓN COMO LEVE

(20) STC 74/1985, de 18 de junio; STC 2/87, de 21 de enero.

(21) STC 74/1985, de 18 de junio. La sentencia está haciendo referencia a un procedimiento disciplinario de carácter penitenciario. En esos términos STC 39/1997, de 27 de febrero. En la doctrina constitucional se añade además: a) Que no se vulnera el art. 24 porque la Administración en los procedimientos sancionadores no comunique a los interesados la necesidad de abogado; b) Que no exista derecho a la asistencia jurídica gratuita; c) Que tampoco se pueda alegar indefensión si en su día no se solicitó la presencia de abogado.

(22) Si bien es potestativa de acuerdo con el artículo 32 de la LRJ-PAC (art. 24 LPA).

(23) GARBERÍ LLOBREGAT, *La aplicación...*, op. cit., págs. 183-184.

procedimiento sancionador. Esa afirmación es fruto de la doctrina dictada por nuestro más Alto Tribunal según la que “no sólo el artículo 24.2 de la CE no es aplicable en su integridad a los procedimientos administrativos sancionadores ni puede decirse que necesariamente, desde la perspectiva constitucional, tengan éstos que ser públicos, sino que también la regla del carácter público del proceso, incluso cuando es judicial, puede sufrir excepciones, como establece nuestra legislación y admite el artículo 6.1 del Convenio de Roma”²⁴.

El primero de los llamados derechos de defensa es, obviamente, el *conocer de la acusación formulada*²⁵. Mal puede uno defenderse si no está informado perfectamente, con claridad y rigor, de los hechos considerables punibles, su participación en los mismos, las normas infringidas y las sanciones que pueden serle de aplicación. Resulta fácilmente constatable la importancia y trascendencia de este derecho. Sin él todos los demás carecen de sentido. La defensa se convierte en una pura pantomima sin eficacia alguna y sin ningún rigor. El procedimiento y sus concretas garantías posteriores en el tiempo se derrumbarán cual castillo de naipes por una falta de consistencia en la base, en los cimientos sobre los que se sustentan derechos tan importantes como el de audiencia que se convertirá en una formal e inútil posibilidad de alegar no se sabe qué, de rebatir algo que se ignora o de lo que no se tiene pleno conocimiento, situando al “acusado” en la más pura e imponente indefensión²⁶.

En esa línea, el TC ha afirmado que “el derecho a ser informado de la acusación” como principio establecido en el artículo 24 de la Constitución, no es exclusivo del orden penal, sino que tiene su vigencia frente a todas las instancias públicas represivas²⁷.

La Ley 30/1992 por su parte, ha incorporado esas exigencias como “principios del procedimiento sancionador” reconociendo como derecho del presunto responsable a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos pueden constituir y de las sanciones que, en su caso se les pudiera imponer (...).

En los procedimientos administrativos sancionadores ese derecho se hacía realidad en dos momentos distintos: Al formularse el pliego de cargos y al redactar la propuesta de

(24) STC 192/1987, de 2 de diciembre. En parecidos términos SSTC 2/1987, de 21 de enero y 190/1987, de 1 de diciembre.

(25) La STC 44/1983, de 24 de mayo, dice: “El derecho a ser informado de la acusación es el primer elemento del derecho de defensa que condiciona a todos los demás, pues mal puede defenderse de algo el que no sabe de qué hechos se le acusa en concreto”.

Del mismo modo la STC 141/1986, de 12 de noviembre, afirma que su función esencial radica en impedir un proceso penal inquisitivo, que si bien pudo existir en otras fases de la historia, se compadece muy mal con la dignidad del hombre y por ello con un sistema de derechos fundamentales y de libertades públicas. En su forma más aguda y radical, trata de impedir la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué le acusa. Es también un derecho de carácter instrumental respecto del fundamental derecho a la defensa.

(26) El derecho a conocer de la acusación formulada es, además, el que hace posible la contradicción, sin la cual “no puede decirse siquiera que exista un verdadero procedimiento en sentido jurídico”. CAZORLA PRIETO, L.M^º. y ARNALDO ALCUBILLA, E., *Temas de Derecho constitucional y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1988, pág. 854.

(27) STC 31/1986, de 20 de febrero.

resolución²⁸. Sorprendentemente sin embargo, alguna normativa (por ejemplo, el RPS) ha suprimido el pliego de cargos como documento autónomo e incluye la materialización de ese derecho en el documento de incoación del expediente administrativo debiendo contener igualmente los hechos que motivan la incoación del procedimiento (esto es, los cargos) “su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulta de la instrucción” [art. 13.1.b) RPS].

Llegados a este punto debemos preguntarnos ¿cuándo se infringe el derecho a conocer de la acusación formulada?, ¿cuándo se vulneran los arts. 24 CE y 135 LRJPAC?, ¿qué consecuencias comporta respecto al acto definitivo o resolutorio que concluye el expediente?

El concepto que debemos tener siempre presente, es el de la existencia o no de indefensión pues sólo en este caso (cuando se causa indefensión) se vulnera sobre el derecho fundamental protegido²⁹.

Al respecto, supondría igualmente una clara vulneración del derecho a ser informado de la acusación el cambio sustancial de calificación jurídica (así STC 29/1989, de 6 de febrero³⁰) o la ampliación de la acusación a nuevos hechos punibles³¹ en una fase proce-

(28) La jurisprudencia tiene declarado que la Administración, en el pliego de cargos, debe fijar de modo “estricto y categórico su posición acusatoria frente a los autores de infracciones sancionables (SSTS de 12 de junio de 1961, 21 de octubre de 1960 y 9 de junio de 1959). En este sentido, su finalidad es que a los efectos de defensa del expedientado éste conozca los hechos que se le imputan (STS de 9 de junio de 1979).

El TC en Sentencia 192/1987, de 2 de diciembre, afirma: “El derecho a ser informado de la acusación se cumple con el traslado del pliego de cargos a través del cual el sometido al expediente disciplinario tiene conocimiento de los hechos que se le imputan y de la calificación jurídica que éstos merecen para la Administración, sin que el conocimiento de la denuncia constituya una exigencia constitucional”.

(29) La STC 8/1982, de 4 de marzo, ya afirmó que el concepto de indefensión cuando por decisiones del órgano judicial (o del instructor del expediente, en nuestro caso) se produzca una disminución indebida de las posibilidades legales de defensa.

(30) Tal y como señala la STC 29/1989, de 6 de febrero, “Chocolate Elgorriaga”. En la citada resolución se declaró contrario al artículo 24 el acuerdo del Consejo de Ministros por no haber comunicado al recurrente la propuesta de resolución en la que se incrementaba la sanción inicialmente propuesta de manera sustancial (pasaba de 40.000 pesetas a 50 millones) al aplicarse la agravante de reincidencia. En el FJ 2º del fallo puede leerse: “En efecto, esa falta de comunicación de la segunda y última propuesta de resolución del expediente resulta de las actuaciones, como admiten todas las partes (...) ello constituye sin duda una violación del Derecho constitucional del expedientado a su defensa en el seno del Procedimiento administrativo sancionador e, incluso, más en concreto, como señala el Ministerio fiscal, del derecho del interesado a ser informado de la acusación formulada contra él, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución. Es doctrina reiterada de este Tribunal que las garantías que este precepto constitucional impone por relación directa al proceso penal son igualmente aplicables al procedimiento administrativo sancionador, en tanto que manifestación del ius puniendi del Estado, y en la medida en que sean compatibles con la naturaleza de este tipo de procedimiento. Sin ningún género de dudas, el derecho a conocer la propuesta de resolución de un expediente sancionador, claramente estipulado en las normas del procedimiento administrativo, forma parte de las garantías que establece el artículo 24.2 de la Constitución, pues sin él no hay posibilidades reales de defensa en el ámbito del procedimiento.

Estas garantías han sido conculcadas por la Administración en el presente caso. A ello no puede oponerse la actitud pasiva o pretendidamente negligente, a juicio del Abogado del Estado, de la entidad sancionada en anteriores fases del procedimiento, puesto que esta circunstancia no dispensaba a la Administración de su obligación de comunicar a la misma la propuesta final de resolución, a fin de que pudiera formular alegaciones en su defensa. Menos aun cabe oponer que, conociendo la recurrente la infracción que se le imputaba, carecía de trascendencia constitucional que no se le diera audiencia sobre un ‘elemento secundario de la infracción’ al decir del Abogado del Estado, como era la agravante de reincidencia. Ni el referido elemento era secundario, pues determinó una modificación de la propuesta inicial de resolución que incrementaba extraordinariamente la cuantía de la sanción, ni, aunque lo hubiera sido, podría quedar al margen de las garantías constitucionales, ya que, en todo caso, modificaba la calificación de la falta y la consecuencia punitiva, elementos estos indispensables de toda acusación sobre los que debe versar el ejercicio del derecho a defensa”.

(31) Así, la STS de 8 de noviembre de 1990 (Ar. 8819) considera que produce indefensión y viola el principio acusatorio la imposición de una sanción por causas distintas de las que aparecen en el pliego de cargos y en la propuesta de resolución.

dimental donde al sujeto pasivo de aquélla no le quedara la oportunidad de ejercitar una defensa tendente a la exculpación de los nuevos hechos o la nueva calificación realizada por la autoridad sancionadora, no subsanándose dichas exigencias por haberse podido dilucidar la cuestión en sede jurisdiccional³², pues ésa sería una pobre y triste concepción de los derechos de defensa. En caso de estimarse vulnerado ese derecho fundamental, deben retrotraerse las actuaciones al momento en que se produce el menoscabo y falta de comunicación de la acusación³³ careciendo de importancia el que, con posterioridad, se haya solventado ese desconocimiento.

Por ello, el Tribunal Supremo ha reconocido finalmente que la vulneración de los medios de notificación previstos en la LRJ-PAC (art. 58) cuando se comunica el pliego de cargos o la propuesta de resolución, vulnera el artículo 24.1 (prohibición de indefensión) y 24.2 (derechos de defensa y derecho a ser informado de la acusación formulada³⁴) circunstancia que comporta la nulidad de pleno derecho de la sanción impuesta “al lesionar el contenido esencial de un derecho susceptible de amparo constitucional, art. 62.1.a) de la Ley 30/1992”.

Una vez conocidos cuáles son los cargos que se imputan al expedientado, deberá serle concedido el *derecho de audiencia* pues “nadie puede ser condenado sin ser oído” principio de ética jurídica y axioma que alcanza a todas las esferas del ordenamiento por el fondo de ecuanimidad y justicia que encierra³⁵, constituyendo en todos los países de nuestro

(32) STS de 31 de mayo de 1982 (Ar. 8146). En parecidos términos GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela...*, op. cit., pág. 174; BERMEJO VERA, *La tutela...*, op. cit., pág. 572.

(33) Así la STC 29/1989, de 6 de febrero, ya citada, en su FJ 7º afirma: “La constatación de esta última infracción constitucional comporta la anulación de la sanción impuesta y la retroacción de las actuaciones administrativas al momento inmediatamente posterior a la definitiva propuesta de resolución a fin de que pueda ejercerse el derecho a la audiencia y a la defensa de la recurrente, en la forma prevista por la Ley”.

(34) STS de 10 de enero de 1997 (Ar. 365) En concreto dice: “(...) La práctica de las notificaciones derivadas del procedimiento sancionador en lugar improcedente, sin que se acredite que el interesado las ha recibido, le colocan en una situación de indefensión material, ya que no ha podido utilizar su derecho a defenderse de los cargos que se le imputaban en el señalado procedimiento, lo que comporta que debemos declarar que las sanciones impuestas al recurrente por el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 1993 lo han sido con infracción del derecho a la defensa que le concede el artículo 24.1 de la Constitución (que a este respecto engloba en su aplicación las invocadas infracciones del artículo 24.2 de la Norma Fundamental haciendo innecesario decidir sobre ellas). En consecuencia, las expresadas sanciones son nulas de pleno derecho, ya que lesionan el contenido esencial de un derecho susceptible de amparo constitucional [artículo 62.1.a) de la citada Ley 30/1992]”.

(35) En lo referente al concepto, contenido, protección y consecuencias de la vigencia de ese trámite en los procedimientos administrativos la STS de 27 de marzo de 1984 (Ar. 2534) dice: “se trata de un trámite que ha sido considerado de observancia obligatoria –S. de 13 de mayo de 1948–, de extraordinaria importancia –S. de 4 de marzo de 1947–, necesario –S. de 25 de abril de 1950–, más que cualificado –S. de 29 de marzo de 1943–, cardinal –S. de 2 de marzo de 1981– sustancial –S. de 11 de julio de 1982–, fundamental, –S. de 12 de febrero de 1951–, capital –S. de 13 de enero de 1905–, esencial –S. de 7 de marzo de 1950–, esencialísimo –S. de 27 de mayo de 1935–, sagrado –S. de 15 de junio de 1925–: es un trámite del que se puede decir todo esto porque obedece a un ‘eterno principio de justicia’, que exige que nadie sea condenado sin ser oído –S. de 15 de noviembre de 1934–, lo que justifica que el principio se aplique en todas las jurisdicciones (SS. de 20 de mayo de 1903, 23 de abril de 1932, 28 de junio de 1933, 5 de febrero de 1947) y que haya formado parte de nuestro Derecho histórico [Leyes 6ª y 8ª, Título 5, Libro III de la Novísima Recopilación, llegando a alcanzar rango constitucional en nuestra Ley Fundamental de 27 de diciembre de 1978 (art. 24.1)].”

entorno el núcleo esencial de los derechos de defensa en el procedimiento administrativo³⁶.

La posibilidad de que los interesados critiquen el material obrante en el expediente y el resultado de las pruebas practicadas, alegando y prestando cuantos documentos estimen pertinentes para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, se encuentra positivizado, para los procedimientos administrativos en general, en el artículo 84 LRJ-PAC³⁷, cuyas previsiones han sido elevadas a rango constitucional en virtud del artículo 105 CE.

En lo referente a los procedimientos sancionadores, la protección de ese derecho se haya reforzada de forma importante. El Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de declarar contrario al artículo 24 CE “la imposición de una sanción administrativa sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de decisión, sin tener oportunidad de hacerse oír, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y adquiera firmeza” son las llamadas sanciones de plano (STC 8/1981, de 8 de junio) concretando posteriormente que si la sanción se impone antes de la finalización de la instrucción, y con ello, a la de la propuesta de resolución del instructor y a la de diversos escritos de defensa vulnera el derecho de defensa, al generar “una indefensión en el procedimiento administrativo (...) que no es subsanable en el ulterior proceso judicial” (SSTS 160/1994 y 120/1996, de 8 de julio).

Esa circunstancia nos indica que en este tipo de procedimientos las garantías y sistemas de protección se encuentran reforzados por la indubitada aplicación del artículo 24, su consideración de derecho fundamental y la consiguiente posibilidad de recurrir en Amparo ante su presunta o supuesta violación.

(36) Esa circunstancia (el respeto a la audiencia del inculpado en todos los países miembros de la Comunidad Europea) ha hecho que, ante la ausencia de texto administrativo que lo contemplase, haya sido mediante la técnica de los principios generales del derecho que se ha incorporado a los procedimientos administrativos de sanción. (TJCE *Transocean Marine Point de 23 de octubre de 1974*, Caso 17/74, Col. 1974). En la pág. 1089, el Abogado General Warner hace las siguientes consideraciones: “la regla *audi alteram partem* es varias veces centenaria en Derecho inglés; está fuertemente establecida y es de aplicación diaria. Es considerada como una regla de justicia natural, una frase de estilo algo florido y a veces criticada referente a un concepto parecido a lo que se le denomina más humildemente en los países de lengua francesa los principios generales del Derecho”. La regla existe también en el Derecho escocés, en el Derecho danés y en el Derecho irlandés. En cuanto al Derecho francés, parece que el principio es bastante reciente. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., *La defensa de las empresas frente a las sanciones de la Administración europea*, Bosch, Barcelona, 1988, pág. 26, nota 31 y bibliografía allí citada.

(37) Sobre el tema ver SERRANO GUIRARDO, “El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo”, *RAP*, núm. 44, págs. 129-190; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la LPA, DA*, núms. 62-63, págs. 26 y ss.; GONZÁLEZ BERENGUER, El particular y el expediente administrativo según la Ley del Procedimiento, DA, núm. 28, págs. 23 y ss.; GARRIDO, F., “El principio *audi alteram partem* en la vigente LRL”, *REV.L.*, núm. 90, págs. 817-826. GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid 1981, págs. 836 y ss.; SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la Administración pública*, Madrid, 1980, ROYO VILLANOVA, S., *El procedimiento administrativo como garantía jurídica*. *Rev. Est. Políticos*, núm. 48, 1949, págs. 55 y ss.; MARTÍN-RETORTILLO, L., *Las sanciones...*, op. cit., págs. 199 y ss.

**EN LA LÍNEA PROPUESTA
POR EL TEDH Y,
SEPARÁNDOSE DE
LA JURISPRUDENCIA DE
LOS ALTOS TRIBUNALES
ESTATALES, EL TC NO
DUDÓ EN APLICAR, MEDIANTE
UNA INTERPRETACIÓN
FINALISTA, LOS PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES
EN MATERIA DE
PROCEDIMIENTO A LA
ACTIVIDAD SANCIONADORA
DE LA ADMINISTRACIÓN**

De ese modo, el artículo 135 LRJ-PAC establece “el derecho a formular alegaciones y utilizar los medios de defensa procedentes”. Al respecto y como dijimos en el derecho sancionador el trámite de audiencia se ejerce en dos momentos distintos al contestar el pliego de cargos y al deducir alegaciones a la propuesta de resolución, momento este último en que debe darse asimismo el trámite de vista del expediente para que, a la luz de lo contenido en él, se pueda ejercitar eficaz y correctamente el derecho de defensa.

Por consiguiente, puede producirse violación del derecho a ser oído tanto si no se da al expedientado la oportunidad de defenderse, como si ese trámite se produce en otro instante diferente, no pudiendo aceptarse como cauce adecuado para ejercitar el derecho de referencia la interposición del recurso administrativo pertinente, pues esa forma de actuar sería una lamentable concepción de los derechos de defensa y vulneraría igualmente el artículo 24 de la Constitución.

Por último, el Tribunal Constitucional, en el ámbito penal, ha exigido la necesaria separación entre el juez instructor y sentenciador como una garantía del proceso derivada de la aplicación del juez imparcial *predeterminado por la ley* (art. 24.2; STC 145/1988, de 12 de julio).

Sin embargo, el juez constitucional ha sido reacio a extender la garantía de imparcialidad al procedimiento administrativo sancionador hasta sus últimas consecuencias (así STC 22/1990, de 15 de febrero³⁸). En consecuencia, ha debido ser el legislador el que por el artículo 134.2 LRJ-PAC, haya introducido esa exigencia, con el objetivo de que el instructor no dependa jerárquicamente de la autoridad sancionadora pues en otro caso —dice GARCÍA DE ENTERRÍA— “la separación entre órganos carece de significado”.

4. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa

A) Contenido. El derecho al recurso

El Tribunal Constitucional tiene declarado en lo que afecta a la utilización de los distintos medios de prueba, la relevancia constitucional (art. 24.2) del derecho que posee el expedientado en un procedimiento sancionador, “a aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes³⁹ y relevantes⁴⁰”, afirmaciones que han sido incorporadas a la legislación posi-

(38) Criticado por SUAY RINCÓN, J., *La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y contradicción en el procedimiento administrativo sancionador* en RAP, 123, septiembre-diciembre de 1990, págs. 153 a 184; IZU BELLOSO, M.J., “Las garantías del procedimiento administrativo sancionador: reflexiones sobre los órganos instructores” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., (Ed.): *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Civitas, Madrid, 1993, pág. 869-888; BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., “Las garantías constitucionales del Derecho administrativo sancionador” en *Cuadernos de Derecho Judicial XII (Derecho administrativo sancionador)*, 1993, págs. 63-129.

(39) En concreto, la STC 125/1983, de 26 de diciembre, declara que la aplicación del artículo 24.2 de la CE a los procedimientos administrativos sancionadores supone “que el presunto inculpaado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes”.

(40) ATC 294/1985, de 8 de mayo, entre otros muchos.

tiva, por tanto el art. 135 de la Ley 30/1992, al reconocer el derecho del presunto responsable “a utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento” como por el art. 137.4 que ordena al instructor la práctica de oficio o la admisión a propuesta del expedientado “de cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades”. La negación de ese derecho, si produce indefensión, puede ser recurrida automáticamente, de acuerdo con la STC 76/1990, de 26 de abril (que hace derivar ese derecho del art. 24.2 CE)⁴¹ y el tenor literal del artículo 107.1 LRJ-PAC que permite la interposición del recurso administrativo (y posterior recurso contencioso) contra los actos trámite cualificados esto es “aquellos que produzcan indefensión”.

Examinaremos seguidamente, a la luz del art. 24 CE cuándo un medio de prueba es considerado pertinente para el esclarecimiento de los hechos y en consecuencia, su denegación infringe lo dispuesto en el art. 24.2 CE.

B) La pertinencia y relevancia de la prueba

Aunque la jurisprudencia contencioso-administrativa no se ha mostrado muy rigurosa a la hora de concretar cuándo un medio probatorio es o no pertinente y relevante⁴², el TC ha seguido el criterio genérico de analizar su vinculación con el objetivo del proceso⁴³.

De ese modo, en los procedimientos sancionadores, deberán ser admitidas y practicadas las pruebas adecuadas para determinar, comprobar y esclarecer los hechos que dieron lugar a la incoación del expediente y aquellas que resulten apropiadas para concretar la responsabilidad susceptible de sanción⁴⁴.

Un segundo escollo se plantea principalmente con el sujeto encargado de valorar si la prueba instada por el interesado reúne o no las características indicadas con anterioridad.

(41) Según la STC 76/1990, de 26 de abril (Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria): “[...] sólo tiene relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que, siendo solicitadas en el momento y la forma oportunas, no resultase razonable y privase al solicitante de hechos decisivos para su pretensión [...]”. Ahora bien, sólo sabremos si el acuerdo de denegación de pruebas genera o no indefensión una vez se haya impuesto la correspondiente sanción administrativa. Piénsese que si se deniega una prueba pertinente, pero el procedimiento acaba con la declaración de no existencia de responsabilidad sancionadora, no cabrá hablar estrictamente de indefensión. Únicamente se podría dar en este caso una infracción del derecho a la prueba, pero no indefensión, si tal derecho lo considerásemos autónomamente, como un derecho distinto, independiente del contemplado en el primer apartado del art. 24 de la CE.

(42) Pues interpretando el artículo 88.1 LPA considera que reúne esa cualidad el que recaiga sobre “hechos relevantes para la decisión del asunto” (STS de 17 de marzo de 1964). Citada por GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios...*, op. cit., pág. 657. Asimismo ver, BASSOLS COMA, M., “Algunas consideraciones sobre el procedimiento sancionador”, en *DA*, núm. 68/1963, págs. 71 y ss.

(43) Al respecto, la STC 51/1985, de 10 de abril, declara que la pertenencia de las pruebas es la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye *thema decidendi* para el Tribunal y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal.

En parecidos términos, SSTC 30/1986, de 20 de febrero, 50/1988, de 22 de marzo.

(44) Al respecto, la doctrina procesalista considera que los hechos objeto de prueba han de ser: a) Posibles. b) Verosímiles. c) Relevantes y pertinentes. d) No prohibidos por la ley. e) No exentos de prueba. Entre estos últimos se encontrarían los hechos admitidos por las partes y los hechos notorios a los que es de aplicación el adagio *notoria no egent probatione*.

Por su parte, los artículos 37.1 y 38 del RDFCE utilizan igualmente los términos “pertinente” y “relevante” para describir los medios de prueba y los hechos susceptibles de ser probados.

Al respecto, el TC ha declarado, para la generalidad de procesos, que “la apreciación de la pertinencia de la prueba corresponde a los órganos del Poder Judicial ante los que se solicita⁴⁵ por lo que únicamente se permite el control del TC cuando pudiendo producir indefensión, la denegación de un medio de prueba carece de toda fundamentación o la motivación del rechazo es arbitraria o irrazonable”⁴⁶.

Esa doctrina, aplicada al procedimiento sancionador, produce dos consecuencias que merecen ser comentadas. Por una parte, reitera las previsiones legales que trasladan al instructor del expediente la valoración sobre si la prueba instada por el interesado es o no pertinente, regulación que coloca al órgano decisorio en la tesitura de sancionar al funcionario en base a los hechos probados por el instructor; por otra, refuerza la necesidad de motivar la denegación de las pruebas propuestas por el expedientado pues la ausencia o insuficiencia de ese requisito implica que la resolución sancionadora no sólo caiga en el ámbito del artículo 63 LPA sino, además, infrinja el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE con las consecuencias procesales que ello comporta⁴⁷.

En tercer lugar y por último, el TC tiene declarado igualmente que corresponde al recurrente aportar los argumentos que acrediten la conexión y relevancia de las pruebas propuestas con el objeto del procedimiento. De ese modo exige que el presunto perjudicado dé razones suficientes para “destruir” la decisión administrativa adoptada de no concesión de pruebas⁴⁸ y demuestre que el rechazo de la prueba le ha causado indefensión, es decir, que justifique hasta qué punto la resolución “pudo acaso haber sido otra si la prueba se hubiera admitido”⁴⁹ o “si admitida se hubiera practicado”⁵⁰. Sólo en estos casos se podrá considerar infringido el derecho a utilizar, en la sustanciación del procedimiento disciplinario, los medios de prueba pertinentes para la defensa.

(45) STC 147/1987, de 25 de septiembre.

(46) Entre otras muchas SSTC de 11 de mayo de 1983, 7 de mayo de 1984 y 19 de julio de 1985, y los Autos de 11 de julio de 1984 y 16 de enero, 11 de julio y 2 de octubre de 1985.

(47) Pues posibilita el recurso por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales y el amparo constitucional.

(48) STC 2/1987, de 21 de enero; STC 116/1983, de 7 de diciembre FJ 3º; STC 30/1986, de 20 de febrero.

(49) STC 116/83, de 7 de diciembre; STC 147/1987, de 25 de septiembre; STC 40/1986, de 1 de abril; STC 97/1987, de 10 de junio.

(50) STC 97/1987, de 10 de junio; STC 116/1983, de 7 de diciembre. Ambas abordan el problema de una prueba admitida y posteriormente no practicada, cuestión que ocurre con frecuencia incluso ante los órganos jurisdiccionales.

La prueba en el procedimiento administrativo sancionador

VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ

Profesor Titular de Derecho
Administrativo
Universidad de Barcelona

Sumario:

I. Planteamiento general: sobre la importancia de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador. II. El derecho a la presunción de inocencia y el valor probatorio de las actuaciones administrativas. III. El derecho a proponer pruebas pertinentes para la defensa. IV. Valoración general. V. Bibliografía básica.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL: SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A nadie puede escapar la trascendencia de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador, pues a través de ella se determinan tanto los hechos que han acontecido como la culpabilidad o la inocencia sobre los mismos. En especial, el tema de la atribución de valor probatorio a determinadas actuaciones de la Administración (actas de inspección, denuncias, diligencias y otros documentos administrativos) ha sido una cuestión muy debatida en los últimos años por diversos autores y sobre la que han recaído abundantes pronunciamientos de los tribunales contencioso-administrativos. El difícil equilibrio entre las garantías de los ciudadanos y la necesidad de dotar de instrumentos eficaces a la Administración pública cobra una especial importancia con el tema de la prueba en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

Para comprender más este fenómeno debemos referirnos brevemente a su evolución histórica, en el que las actuaciones administrativas han pasado de ser un medio prevalente de prueba a considerarse un elemento probatorio más, sometido a la libre valoración del tribunal o juzgador. La configuración inicial del proceso contencioso-administrativo como jurisdicción revisora lo convirtió en una segunda instancia de lo que se ha realizado en el procedimiento administrativo. Por tanto, era en vía administrativa donde se fija-

ban los hechos, hasta tal punto que correspondía al recurrente la carga de demostrar su falsedad. A este fenómeno viene ligado la influencia que tuvo el proceso civil en la construcción del proceso contencioso-administrativo, de tal forma que a éste se trasladaron las normas procesales de la Ley de enjuiciamiento civil (bien copiándolas directamente o bien predicando su aplicación supletoria), con una incidencia significativa en materia de prueba. Así, el proceso contencioso-administrativo se convirtió en un proceso eminentemente escrito y no oral como el penal, donde la prueba documental adquirió una importancia significativa. Hasta tal punto que normalmente fue condicionado por pruebas tasadas que el particular había de destruir y donde el juez tiene poca capacidad de maniobra, a diferencia del orden penal donde se iba implantando el principio de libre valoración de la prueba. Todo ello, fundamentado en el dogma de la naturaleza revisora, el tópico de los mil usos como lo califica gráficamente S. MUÑOZ MACHADO, con el que se propugnó una preferencia del expediente administrativo frente a los demás medios de prueba que el particular pudiera aportar al proceso.

Hacia los años sesenta y setenta, ya en vigor la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) de 1956, se va replanteando la cuestión. La doctrina señaló que una cosa era la presunción de validez del acto administrativo que justificaba la exigencia de acto previo, es decir, la carga de accionar, y otra distinta eran las reglas de distribución de la prueba en el proceso contencioso-administrativo, esto es la carga de la prueba. La cuestión se planteó especialmente en el ámbito de las sanciones denominadas de orden público donde los informes policiales fundamentaban la imposición de sanciones de plano, es decir, sin ningún tipo de procedimiento, pues no había hechos que rebatir dada su absoluta prevalencia. Debe señalarse, no obstante, que el Tribunal Supremo empezó a hacer una labor de depuración muy destacable, que posibilitará la evolución posterior que ha adquirido el tema. Esta evolución jurisprudencial fue reforzada con la Constitución de 1978 al proclamar el derecho a la presunción de inocencia, cuya aplicación al procedimiento administrativo sancionador ha sido plenamente ratificada por el Tribunal Constitucional.

La atribución por el legislador de valor probatorio a las declaraciones de funcionarios públicos recogidas documentalmente fue objeto de una dura crítica por destacados autores, al considerar que se estaba conculcando el derecho a la presunción de inocencia. Se argumentaba en este sentido que la carga de la prueba correspondía a la Administración que sancionaba y que el atribuir tal valor a las declaraciones de funcionarios públicos suponía, en realidad, un desplazamiento de esta carga probatoria. En cambio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, venía confirmando con reiteración la legalidad de las sanciones que tenían como fundamento probatorio estos documentos administrativos. Nos encontrábamos de esta forma ante un desfase entre doctrina y jurisprudencia, pues aquélla al rechazar de plano el valor probatorio de estos documentos administrativos, no entraba en un análisis crítico de las sentencias y de los problemas que se planteaban en casos concretos. El punto de inflexión se encuentra en la importante STC 76/1990, de 26 de abril, en el que se declaró la constitucionalidad de los preceptos que otorgaban valor probatorio a las actas de la inspección de tributos, desde una interpretación novedosa, donde se intenta conjugar la realidad administrativa con las garantías de los ciudadanos. Se viene a dar la vuelta a las argumentaciones esgrimidas por los recurrentes: no

estamos ante una inversión de la carga de la prueba, precisamente porque la presunción de inocencia ya ha quedado destruida con la aportación de elementos probatorios (el acta de inspección) desde la Administración pública. Estamos, en definitiva, ante un medio de prueba más, sometido al principio de libre valoración, que puede subsumirse sin dificultad en el concepto de documento público que ya prevé la legislación procesal civil.

La doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo fue recogida de forma general por el Legislador en el art. 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJ-PAC) en que se formula una regulación general del valor probatorio de estos documentos administrativos en el procedimiento administrativo sancionador. Ahora bien, la validez de esta prueba no es absoluta. Se trata de una prueba más, que puede concurrir con otras de cargo o de descargo, debiendo valorar el órgano sancionador unas y otras conjuntamente. Es más, este mecanismo no libera a los funcionarios o agentes del deber de aportar los elementos probatorios disponibles, ni reduce la posibilidad del expedientado de proponer las pruebas que estime necesarias en su defensa.

Admitida la constitucionalidad de la denominada presunción de certeza en los términos que se han expuesto, el problema al que se enfrenta el jurista es el de fijar de forma precisa sus límites y contornos, de tal forma que sean plenamente efectivas las garantías constitucionales y legales de los ciudadanos.

II. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL VALOR PROBATORIO DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

1. La aplicación del derecho a la presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador

Con anterioridad a la Constitución de 1978 (CE), la jurisprudencia del Tribunal Supremo vino aplicando el principio procesal de la presunción de inocencia al ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores. La aprobación de la CE supone un salto cualitativo pues la presunción de inocencia deja de ser un mero principio procesal (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que se beneficia de los mecanismos de protección recogidos en el art. 53 de la Norma fundamental (es decir, básicamente, recurso de amparo, procedimiento preferente y sumario y desarrollo por ley que deberá respetar en todo caso su contenido esencial).

**ADMITIDA LA
CONSTITUCIONALIDAD DE
LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA
DE LAS DECLARACIONES
DE LOS FUNCIONARIOS
RECOGIDAS
DOCUMENTALMENTE,
EL JURISTA SE ENFRENTA
AL PROBLEMA DE
CONCRETAR LOS LÍMITES
DE DICHA PRUEBA EN
ARAS DE PRESERVAR
LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES Y
LEGALES DEL CIUDADANO**

La jurisprudencia constitucional viene reconociendo, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, la aplicación a la actividad sancionadora de la Administración de los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la CE en materia de procedimiento en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la CE. Específicamente, en relación al derecho a la presunción de inocencia, la STC 13/1982, de 1 de abril, señaló que no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos.

Los Tribunales se muestran, en cambio, más reacios a aplicar la presunción de inocencia a procedimientos que no tienen naturaleza sancionadora, pese las gravosas consecuencias económicas que para el recurrente pueda suponer la decisión administrativa. Para el ATC 6/1987, de 9 de enero, no cabe apreciar que aparezca indicio alguno de vulneración de la presunción de inocencia, ante la falta de contenido sancionatorio de la actuación administrativa (la apreciación del incumplimiento de las cláusulas de una relación contractual). En sentido similar encontramos, por ejemplo, la STS de 2 de febrero de 1994 (RJ 1994/2854) respecto a los perjuicios que se originan de la aplicación de una cláusula del concierto dirigida pura y simplemente a facultar a la Administración a darlo por concluido en el caso de que el beneficiado haya incumplido sus obligaciones. También, se declara inaplicable en los procedimientos de apremio y embargo por liquidación de deudas tributarias en caso de derivación de responsabilidad, como señala la STS de 1 de octubre de 1998 (RJ 1998/7844). Esta tendencia se ha venido a matizar en algunos casos en los que la medida administrativa resulta instrumental respecto a una ulterior sanción administrativa como es la orden de salida obligatoria de territorio español cuyo incumplimiento comporta la expulsión del extranjero, tal y como establece la STS de 29 de mayo de 1998 (RJ 1998/5458); así como en supuestos como la denegación de la nacionalidad española, tal y como se recoge en la STS de 24 de abril de 1998 (RJ 1998/3909). Sin embargo, todavía siguen encontrándose casos en que se viene a negar la aplicación de la presunción de inocencia por carecer de naturaleza sancionadora como es la STS de 28 de febrero de 2001 (RJ 2001/1088) sobre una licencia para el ejercicio de una actividad.

El valor probatorio de las actuaciones administrativas en el procedimiento sancionador fue objeto de una importante decisión con la STC 76/1990, de 26 de abril. Se trataba de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una Ley de 1985 de modificación de la Ley General Tributaria que, entre otras cuestiones, atribuía valor probatorio a las actas de la inspección de tributos. En esta STC, se señaló que el derecho a la presunción de inocencia comporta: a) que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; b) que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y c) que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

La necesidad de una prueba de cargo que fundamente la sanción ha sido destacada en numerosas ocasiones por los tribunales. En esta línea, la STSJ de Extremadura de 16 de marzo de 1999, núm. 360/1999 (RJCA 1999/863) señala que en el ámbito del derecho sancionador se proyecta el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución, derecho que se construye con la misma intensidad garantista que en el Derecho penal, exigiéndose que para que haya sanción es necesario una prueba de cargo suficiente que permita a la Administración deducir su juicio de reproche correspondiéndole la carga de la prueba a quien acusa, esto es, a la Administración, ya que nadie está obligado a demostrar su propia inocencia. El derecho a la presunción de inocencia en el procedimiento administrativo significa que la Administración no puede sancionar sin pruebas, de modo que ha de probar los hechos que imputa al presunto responsable y ha de realizar una actividad probatoria de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia. En la STSJ de Cataluña de 3 de abril de 1995 (RJCA 1995/353) se anula la sanción impuesta porque la prueba en que se fundamenta carece de los datos suficientes y del rigor necesario para ser considerada una prueba de cargo (circunstancia que hubiera podido concurrir de haberse efectuado una precisa descripción de la actuación infractora, una relación detallada de las personas intervinientes, a fin de haberles podido oír como testigos o haberse acompañado un sencillo reportaje fotográfico).

La Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa [STS de 22 de julio de 1988 (RJ 1988/6328)] y la culpabilidad del imputado [STS de 17 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9150)]. En determinadas ocasiones los tribunales han exigido una prueba acabada de culpabilidad impuesta por los principios de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad e imputabilidad, lo que excluye la prueba por indicios o meras valoraciones en conciencia [STS de 13 de febrero de 1995 (RJ 1995/2670)]. Esta doble faceta de la presunción de inocencia ha sido puesta de relieve por diversos pronunciamientos jurisprudenciales para los que este derecho fundamental no tiene sólo que ver con la prueba de la autoría de unos hechos (aunque ésa sea su vertiente más usual de aplicación), sino que además de ello se relaciona con la culpabilidad imputable al que, en su caso, los realiza, sin que pueda acantonarse el ámbito de su funcionalidad en aquel primer plano de demostración de hechos [STS de 24 de enero de 1994 (RJ 1994/413)]. En relación a la carga de la prueba, como se dice en reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo entre las que podemos citar las de 23 de octubre de 1989 (RJ 1989/6990), 29 de enero de 1990 (RJ 1990/357), y 13 de febrero de este mismo año (RJ 1990/965), el desplazamiento de la carga de accionar derivada de la posición de privilegio de la Administración que recae sobre el sancionado no supone también el desplazamiento de la carga de probar, ya que aquélla, al imputar un comportamiento reprochable en las relaciones de sujeción generales o especiales, tiene que aportar al expediente los medios probatorios que prueben los hechos imputados y la calificación jurídica de los mismos a fin de destruir la presunción de inocencia garantizada constitucionalmente. Como señala la STS de 16 de enero de 1998 (RJ 1998/600) se suscita un tema de prueba, en el que lo prioritario es determinar a quién incumbe la carga correspondiente. Sobre este particular, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, de la que son exponentes las Sentencias de 29 de enero y 19 de febrero de 1990 (RJ 1990/357 y RJ 1990/762), y más recientemente en Sentencias de esta Sección de 12 de octubre de 1995 (RJ 1995/7174) y 13 de enero, 23 de mayo y 19 de sep-

tiembre de 1997 (RJ 1997/384, RJ1997/4062 y RJ 1997/6789), viene señalando que la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para que no se produzca la figura del acto consentido, pero no afecta a la carga de la prueba que ha de ajustarse a las reglas generales, según la cual, cada parte soporta la carga de la prueba de los hechos que constituyen el supuesto de la norma que invoca a su favor.

En cuanto al alcance de este valor probatorio, la jurisprudencia insiste en señalar que queda fuera del mismo: las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias. En la STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de marzo de 1999 (RJCA 1999/698) se anula una sanción por cuanto el acta se limita a recoger la calificación jurídica sin proceder a una descripción efectiva de los hechos que acontecieron. Así señala que por mucho que se indique el lugar, fecha y hora de los hechos, si se describe la acción infractora de forma tan escueta como “no obedecer las órdenes del agente de la circulación”, no puede decirse que se esté informando suficientemente de la imputación formulada, pues la descripción se mantiene en un nivel de abstracción inaceptable, sin describir en qué consistió la desobediencia imputada.

La presunción de inocencia produce una inmediata consecuencia procesal que consiste en desplazar la carga de la prueba, el *onus probandi*, al acusador y, en el caso de la potestad sancionadora, a la Administración Pública [STSJ de Madrid de 24 de junio de 1999 (RJCA 1999/3130)]. Por tanto, es la Administración la que en un procedimiento contradictorio, con participación y audiencia del interesado inculcado, debe suministrar, recoger y aportar los elementos probatorios, a través de los medios comunes, que sirvan de soporte al supuesto de hecho cuya clasificación como falta administrativa se pretende. En el caso de que tal actividad probatoria no se haya producido, sea irregular o, se estime insuficiente, es evidente que el relato o descripción de los acaecimientos por parte de la Administración actuante no conlleva una presunción de certeza o veracidad que obligue al inculcado a demostrar su inocencia (aparte la imposibilidad de hacerlo respecto de hechos negativos), invirtiendo así la carga probatoria. Es más, las dudas que en estos ámbitos puedan plantearse han de resolverse, siempre, en favor de un pronunciamiento exculpatorio.

El principio de libre valoración de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador supone la exclusión en este ámbito del principio de prueba tasada a la que se había acogido inicialmente algunos pronunciamientos jurisdiccionales [STS de 8 de abril de 1981 (RJ 1981/1828)]. Los tribunales han reafirmado que los órganos administrativos no se encuentran aprisionados por sus decisiones por ningún régimen de prueba legal y pueden, por lo tanto, formar su convicción en cuanto a los hechos que constituyen la causa del acto administrativo, libremente, a la vista de todos los elementos aportados al expediente administrativo (STS de 14 de febrero de 1980). Este principio de libre valoración de la prueba es aplicable tanto a los órganos administrativos que imponen la sanción como a los tribunales que posteriormente controlan su legalidad, tal y como destaca la STSJ de Madrid de 30 de enero de 1998 (RJCA 1998/895). En sentido se señala que son totalmente aplicables al procedimiento seguido en vía administrativa los principios de la libre valoración probatoria –como excepcionalidad de la prueba legal o tasada– e incluso el de la valoración

conjunta de la practicada; si bien la valoración y eficacia de dicha prueba en esa vía, no vincula a los Tribunales de lo Contencioso y por ende a esta Sala, la cual puede separarse de la ponderación efectuada en sede administrativa, y ello, con el material probatorio que considere pertinente.

En ocasiones el principio de libre valoración de la prueba ha servido para otorgar valor probatorio a ciertas actuaciones administrativas. Es el caso de unas informaciones reservadas que precedieron a un procedimiento disciplinario cuyo “valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba”, según la STC 56/1998, de 16 de marzo.

Una vez hemos examinado el contenido de este derecho (existencia de prueba de cargo o incriminadora, atribución a la Administración de la carga de la prueba y principio de libre valoración de la misma), cabe delimitar aquellos supuestos que no tienen relevancia constitucional, sino que se mueven desde un plano de mera legalidad. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado, con rotundidad, que no toda infracción del régimen probatorio por parte de la Administración es susceptible de vulnerar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, desestimando numerosos recursos de amparo que se habían interpuesto a tal efecto. Según esta línea jurisprudencial, el derecho a la presunción de inocencia no permite calibrar la mayor o menor abundancia de las pruebas ni la apreciación que de acuerdo con el ordenamiento legal hayan hecho los órganos de aplicación de la Ley (STC 77/1983, de 3 de octubre).

El Tribunal Constitucional considera que la vulneración constitucional del derecho a la presunción de inocencia sólo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno. Por ello cualesquiera otras incidencias acaecidas en la tramitación del expediente (ponderación por la Administración de los materiales y testimonios apartados, licitud de los mismos, etc.) son cuestiones de mera legalidad que, aunque pueden conducir a la declaración judicial de nulidad de la sanción por vicios o falta de garantías en el procedimiento (STC 23/1995, de 30 de enero), en modo alguno deben incardinarse en el contenido constitucional del derecho a la presunción de inocencia. Esta misma doctrina se aplica en la STC 169/1998, de 21 de julio, en la que se desestima un amparo en el que el recurrente alegó la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por cuanto no se

**LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO A LA PRESUNCIÓN
DE INOCENCIA SÓLO
COBRA SENTIDO CUANDO
LA ADMINISTRACIÓN
FUNDAMENTA SU RESOLUCIÓN
EN UNA PRESUNCIÓN DE
CULPABILIDAD DEL
SANCIONADO CARENTE DE
ELEMENTO PROBATORIO
ALGUNO**

había producido la ratificación por los Inspectores que levantaron actas en el procedimiento administrativo sancionador.

La jurisprudencia constitucional ha distinguido entre el principio de libre valoración de la prueba y la actividad valorativa realizada por el órgano administrativo que impone la sanción. Dicha actividad sólo es controlable por la jurisdicción ordinaria, quedando fuera de un posible examen de constitucionalidad realizado a través del procedimiento preferente y sumario por vulneración de derechos fundamentales [STS de 13 de marzo de 1992 (RJ 1992/2798)] o mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La vulneración o no de la presunción de inocencia, según esta doctrina, habrá de realizarse preferentemente a través de la constatación de la existencia de una prueba de cargo. Solamente cabría, en estos supuestos, entrar en la valoración efectuada cuando la apreciación judicial de la misma es arbitraria o carente de conexión lógica con el contenido de las pruebas que se realiza (STC 212/1990, de 20 de diciembre y por remisión la STC 138/1990).

2. El valor probatorio de las actuaciones administrativas. Los documentos públicos administrativos: concepto y elementos

El estudio y el análisis de la presunción de certeza debe acometerse desde el concepto de documento público administrativo, pues no se trata realmente de una presunción en sentido técnico. En efecto, no se puede considerar que estamos ante una presunción por la mera circunstancia de que los hechos recogidos en ciertos documentos administrativos “se considerarán que hacen fe, salvo prueba en contrario”. La función de la presunción, entendida en sentido técnico, es enlazar dos hechos distintos entre sí para conectarlos a una misma consecuencia jurídica. En la presunción de certeza existen unos mismos hechos, los incluidos en el acta de inspección, a los que se conecta directamente a una misma consecuencia jurídica, el valor probatorio que fundamenta la imposición de una sanción administrativa.

No obstante, para algunos autores, no hay inconveniente para catalogar la presunción de certeza o veracidad como una presunción legal *iuris tantum*. Según esta concepción, existiría una afirmación base constituida por la percepción sensorial de ciertos hechos y una afirmación resultado-consecuencia o afirmación presumida (la certidumbre de lo indicado por el inspector), cuya conexión se produce gracias a las máximas de experiencia comunes de que dispone el juez o bien las que establece el legislador. En esta concepción late, a mi entender, una confusión entre los hechos y la consecuencia jurídica. El resultado-consecuencia o afirmación presumida no es un hecho distinto tal y como exige el concepto técnico de presunción, sino precisamente la consecuencia jurídica que se predica de la denominada afirmación base. En realidad estamos ante una mera regla jurídica que establece una serie de requisitos o elementos, los cuales examinaremos más adelante, para que determinados documentos tengan valor probatorio y sirvan de base para fundamentar la sanción administrativa.

La introducción del término “presunción” introduce, por tanto, oscuridad y confusión sobre la verdadera naturaleza jurídica de estas actuaciones. En realidad, estamos ante documentos públicos administrativos como pone de relieve la relación entre los arts. 46.4 y 137.3 de la LRJ-PAC y art. 317.5 de la LEC (Ley 1/2000, de 7 de enero). En efecto, la regulación general de los documentos públicos administrativos se regulan con carácter general en el art. 46.4 de la LRJPAC donde se señala que tienen esta consideración los documentos válidamente emitidos por los órganos de la Administración pública. Por su parte la legislación procesal civil también reconoce dicho carácter en el art. 317.5 de la LEC cuando señala que, a efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para hacer fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. La regulación específica, relativa al ámbito administrativo sancionador, la encontramos en el art. 137.3 de la LRJ-PAC donde se señala que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

Del conjunto de estos preceptos, podemos distinguir cuáles son los elementos esenciales que deben reunir los documentos públicos administrativos: un elemento subjetivo (funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, funcionarios públicos legalmente facultados para hacer fe), un elemento objetivo o material (la competencia del órgano administrativo) y un elemento formal (observando los requisitos legalmente establecidos).

A) Elemento subjetivo

El elemento subjetivo hace referencia a la persona sobre quien recae la autoría de la redacción del documento. Esta persona debe ser, además, quien constata los hechos que se recogen en el mismo. De esta forma, la STS de 2 de julio de 1997 (RJ 1997/5543) considera que la presunción de certeza ha de referirse a aquellos hechos apreciados o constatados materialmente por el funcionario interviniente como resultado de su propia y personal observación o comprobación (autenticidad material), no alcanzando a las deducciones, apreciaciones, consecuencias, hipótesis o juicios de valor que pueda realizar dicho funcionario, quedando desde luego excluidas de la presunción de autenticidad y veracidad del Acta las meras opiniones o convicciones subjetivas del agente [ver Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1987 (RJ 1987/4207) y 25 de enero de 1986 (RJ 1986/1124)].

El art. 137.3 de la LRJ-PAC exige para dar valor probatorio a los hechos recogidos en documentos administrativos que sean funcionarios que reúnan la condición de autoridad. La jurisprudencia ha entendido que también debían incluirse a los agentes de la autoridad y otro tipo de agentes: a) Comandantes de los buques de vigilancia y, en general, a las Autoridades y Agentes encargados de la policía de pesca marítima [STSJ del País Vasco de 15 de mayo de 1998 (RJCA 1998/3655)]; b) Guardas forestales [STS de 25 de febrero de 1998 (RJ 1998/2124), STSJ de Aragón de 11 de febrero de 1998 (RJCA 1998, 859), STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de marzo de 1998 (RJCA 1998/752) (Justicia administrativa, núm. 2, enero 1999)]; c) Vigilantes de costas o agentes fluviales [STSJ de

Baleares de 30 de septiembre de 1998 (RJCA 1998/3010), STS de 4 de junio de 1998 (RJ 1998/5048) (*Justicia administrativa*, núm. 3, abril 1999)]; d) Guardas jurados de la Agencia del Medio ambiente [STSJ de Extremadura de 25 de enero de 1999 (RJCA 1999, 70) (*Justicia administrativa*, núm. 5, octubre 1999)].

La extensión de este valor probatorio a los documentos redactados por otros sujetos debe ser prevista por normas con rango de ley al afectar al derecho constitucional a la presunción de inocencia, debiendo dicha regulación asegurar las condiciones de imparcialidad y especialización que justifiquen la atribución de esta presunción de certeza. En este sentido debe destacarse la STSJ de Cataluña de 28 de febrero de 1995 (*Revista Jurídica de Catalunya* III-1995 Jurisprudencia, págs. 816-817) donde se anula, por ser materia que debe ser regulada por normas de carácter superior, un precepto de una norma complementaria del Reglamento regulador del taxi dictada por la Entidad Metropolitana del Transporte, donde recibían la consideración de agentes de la autoridad los inspectores nombrados por esta Entidad.

De los numerosos pronunciamientos de los Tribunales podemos distinguir diversos supuestos especialmente problemáticos en atención al elemento subjetivo o autor del documento:

Entre los supuestos más significativos encontramos el de los inspectores (tributarios, de trabajo, etc.) que levantan actas en base a las actuaciones realizadas por subinspectores o controladores. Encontramos una abundante doctrina del Tribunal Supremo [establecida, entre otras, en las Sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1988 (RJ 1988/6828, RJ 1988/8952 y RJ 1988/9709); 29 de marzo y 6 de noviembre de 1989 (RJ 1989/2146 y RJ 1989/7797); y 2 de febrero de 1990 (RJ 1990/738)] en las que se señala que las actas levantadas por la Inspección de Trabajo, previa actuación de los controladores de empleo, gozan de presunción *iuris tantum* de veracidad prevista en el art. 38 del Decreto 1860/1975, de 10 de julio, pudiendo los inspectores desarrollar su función fiscalizadora, sin necesidad de visitar, mediante comprobación o expediente administrativo, siempre que constaten, a la vista de las actuaciones practicadas por dichos controladores de empleo, la existencia de hechos constitutivos de infracción (arts. 6 y 7 del Decreto 1860/1975, en relación con el RD 1638/1981), y aplicando tal doctrina al supuesto de autos había que aceptar la tesis del Abogado del Estado sobre la validez y eficacia de la actuación de los controladores.

El caso de los controladores o vigilantes de estacionamientos con horario limitado (ORA, OLA, zonas azules, etc.) ha generado una abundante doctrina que ha ido evolucionando en los últimos años. La pauta inicial la marcó la STS de 1 de octubre de 1991 (RJ 1991/7639) en la que se afirmó, con rotundidad, que el controlador de estacionamiento vigilado no tiene la consideración de agente de la autoridad y por ello su simple denuncia equivale a una denuncia de un particular, y al no ser adverbada por pruebas posteriores, no tiene fuerza suficiente para acreditar los hechos denunciados; por ello el acto de imposición de multa debe ser declarado no ajustado a derecho, por falta de prueba, y anulado. Esta doctrina fue ratificada por la STS de 23 de noviembre de 1993 (RJ 1993/

8883), dictada en un recurso de casación en interés de Ley, en que se desestimaron las alegaciones del Ayuntamiento según las cuales estos vigilantes debían ser considerados como auxiliares de la Policía municipal y por tanto cabía reconocer a sus declaraciones valor probatorio. Esta interpretación fue rechazada por el Tribunal Supremo al declarar que los auxiliares de la Policía municipal únicamente se permiten en aquellos municipios de menos de 5.000 habitantes donde no exista ésta.

Posteriormente, esta doctrina fue matizada por la STS de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996/7413) dictada también en un recurso de casación en interés de Ley en la que la sentencia recurrida negaba el carácter de prueba de cargo a la ratificación por los denunciantes, empleados de la empresa concesionaria del servicio de que se trata, en el contenido de las denuncias presentadas en relación con infracciones a la ordenanza reguladora del servicio de estacionamiento limitado. El Tribunal Supremo, adhiriéndose a los argumentos de la parte recurrente, consideró que la referida doctrina era errónea toda vez que el denunciante que presencia un hecho ilícito, penal o administrativo, no deja de ser testigo por la circunstancia de poner los hechos (denunciar) a la autoridad competente. Por otro lado, preciso es tener en cuenta que una cosa es la calificación como prueba de cargo de la ratificación hecha por el denunciante respecto de la denuncia por él formulada, y otra distinta la valoración que pueda darse posteriormente a esa prueba. No puede, por ello, excluirse como prueba de cargo a la ratificación de los denunciantes en relación con los hechos de que se trate, sin perjuicio de la valoración que pueda hacerse de dicha prueba y de las demás que se hayan aportado a las actuaciones.

De especial interés, en este caso, es también la STS de 26 de diciembre de 1998 (RJ 1999/557) dictada en un recurso de casación e interés de ley sobre la denuncia formulada por un auxiliar de la policía municipal. En esta sentencia se señala que si dichos auxiliares sólo pueden prestar funciones policiales cuando no existan Cuerpos de Policía Municipal, en el caso que éstos existan en el Municipio, sus funciones no podrán revestir dicho carácter y, por ende, sus actos no podrán ser calificados de actos de agentes de la autoridad. El TS impuso las costas al Ayuntamiento recurrente al considerar que este recurso no puede convertir al Tribunal Supremo en una suerte de órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo, ni constituir un medio que prácticamente soslaye a la casación ordinaria o a la pura unificación de doctrina, de tal

LA JURISPRUDENCIA HA ENTENDIDO QUE DEBE DARSE VALOR PROBATORIO NO SÓLO A LOS DOCUMENTOS DE QUIENES OSTENTEN LA CONDICIÓN DE AUTORIDAD, SINO TAMBIÉN A LOS DE LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD Y OTRO TIPO DE AGENTES, ASEGURANDO EN TODO CASO LA IMPARCIALIDAD Y ESPECIALIZACIÓN QUE JUSTIFIQUEN DICHA ATRIBUCIÓN

modo que, en cada ocasión en que esta imposibilidad se presente, dichas entidades se apresuren a interponerlo con la finalidad exclusiva de procurarse un medio de asegurar el reconocimiento futuro de sus posiciones sin sujetarse al estricto cumplimiento de los requisitos que lo habilitan.

No obstante, no han faltado pronunciamientos en los que se niegue rotundamente que las declaraciones de tales controladores tengan valor probatorio, como es la STSJ de Cantabria de 15 de marzo de 1999 (RJCA 1999/564) (*Justicia Administrativa*, núm. 6, enero 2000). En efecto, según esta Sentencia, si lo que pretende la Entidad Local demandada, es defender la condición de Agentes de la Autoridad de los empleados de una empresa privada, por más que éstos reproduzcan miméticamente la apariencia indumentaria de los verdaderos Agentes, la respuesta ha de ser contundentemente negativa, puesto que tales empleados no representan a la Autoridad ni gozan del Estatuto de derechos y deberes asignados por la Ley a quienes ostentan tal carácter, ni cabe interpretar un privilegio, como el de la presunción de certeza de que gozan las denuncias de los Agentes, en sentido perjudicial para los administrados.

Los tribunales buscan un punto medio entre reputar carente de todo valor la denuncia efectuada por un Controlador de Tráfico y fundar una decisión sancionatoria en la llamada presunción de veracidad, prescindiendo de todo otro elemento de valoración, cuando no reúne el denunciante la condición de agente de la autoridad [STS de 22 de septiembre de 1999 (RJ 1999/6728) (*Justicia Administrativa*, núm. 7, abril 2000)]. En el caso que examina la citada sentencia, el denunciado negó terminantemente la realidad fáctica de las infracciones que se le imputan, y en el expediente no había otro elemento probatorio que la denuncia formulada por personas encargadas de la misión de controlar los aparcamientos limitados y que carecen de la condición de agentes de la autoridad encargados de vigilar la circulación viaria. No constaba en el expediente, ni la intervención de ningún agente de circulación ni la práctica de prueba complementaria de clase alguna —ni siquiera la mera ratificación del Controlador denunciante—, por lo que se considera que la sanción debe ser anulada por no ser conforme a Derecho.

B) Elemento material o competencial

Para delimitar el concepto de documento público no basta, según veíamos anteriormente, que intervenga un funcionario que reúna la condición de autoridad, puesto que además se requiere que éste sea competente, es decir, que esté dentro de su ámbito material de actuación. Así un acta de la inspección de trabajo no podrá tener, en principio, valor probatorio para fundamentar una sanción en el ámbito tributario. Será necesario, entonces que tengan competencia atribuida expresamente para la constatación de la infracción correspondiente, puesto que de otra forma únicamente vale como denuncia que habrá de ser constatada por el órgano competente para tener atribuido este valor probatorio. La especialización del funcionario juega, en este caso, como fundamento para otorgar o denegar la presunción de certeza a sus declaraciones reflejadas en base documental.

La jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto negando valor probatorio a unas actas donde intervinieron Controladores de empleo respecto a la alta y cotización de unos trabajadores en la Seguridad Social y no a prestaciones de desempleo. Se argumentó, entonces, que las funciones atribuidas normativamente a los Controladores de empleo se ceñían a las materias encomendadas al Instituto Nacional de Empleo, mientras que el alta y afiliación a la Seguridad Social entraban dentro de las competencias de los Inspectores de Trabajo con la colaboración de los Controladores de la Seguridad Social [STS de 23 de abril de 1990 (RJ 1990/3138) y STS de 1 de junio de 1990 (RJ 1990/4641)].

C) Elemento formal: Los requisitos legales pertinentes

La forma es otro de los elementos que han de reunir los documentos públicos administrativos. Así el art. 137.3 de la LRJ-PAC requiere que este tipo de documentos se formalice “observando los requisitos legales pertinentes”. Normalmente la legislación en cada ámbito concreto es quien regula expresamente los requisitos que han de reunir este tipo de documentos, habiendo por tanto que acudir a ella para comprobar si el documento cumple o no estas exigencias. La variedad de ámbitos en los que intervienen los servicios de inspección, control o vigilancia de la Administración supone que existan diferencias en las características que deben reunir estos documentos. No obstante, en base a los diferentes pronunciamientos de los tribunales podemos sistematizar algunos de los principales requisitos:

– *Deben quedar identificados los funcionarios que han participado en la elaboración de estos documentos*

La necesidad de identificar a los autores del documento supone una exigencia de transparencia que permite verificar al órgano jurisdiccional si la apreciación realizada por el funcionario es correcta, evitando cualquier posible opacidad y secretismo. Para la STSJ de Cantabria de 2 de marzo de 1999 (RJCA 1999/691) (Justicia Administrativa, núm. 6, enero 2000) las informaciones –normalmente la denuncia, inspección o atestado– deben ser facilitadas por los propios agentes de la autoridad o funcionarios que hayan presenciado directamente los hechos, no por otros (como por ejemplo, la autoridad directa de la que dependan, si no los presenció). Estos agentes o funcionarios deben venir perfectamente identificados por su nombre o por el número identificatorio correspondiente, de manera que se conozca directamente quiénes son y puedan ser citados ulteriormente en el procedimiento administrativo o, en su caso, en el judicial.

– *Deben recogerse no sólo los hechos en sí, sino las circunstancias que los rodearon*

La necesidad de que la denuncia contenga una relación completa de los hechos y las circunstancias que los rodearon se pone de relieve en la STSJ de Galicia de 11 de diciembre de 1997 (RJCA 1997/2945). En esta Sentencia, si bien no se duda de la veracidad de la denuncia en cuanto al hecho de que el recurrente y otro de los denunciados se encontraban, provistos de traje adecuado, buceando en el mar en el lugar de la denuncia, donde también se encontraba esa tercera persona referida, se encuentra a faltar en

el expediente la especificación de las circunstancias que determinaron la apreciación de los denunciados de que el recurrente y su amigo estuviesen practicando pesca submarina y no simple buceo recreativo, o de que estuviesen actuando conjuntamente con la persona que sin duda la practicaba, no siendo suficiente la coincidencia en el lugar al mismo tiempo. Estos datos quizá pudieran haber sido aportados por los denunciados si en la tramitación del expediente, en lugar de limitarse al cumplimiento de meras formalidades, se hubiera procedido a una auténtica investigación de la realidad de los hechos denunciados, mediante la declaración de aquéllos, con intervención del denunciado y sus coimputados, para alcanzar certeza suficiente para destruir la presunción de inocencia de especial importancia en todo procedimiento sancionador, sea penal o administrativo.

En la STSJ de Baleares de 30 de enero de 1998 (RJCA 1998/34) se anula la imposición de la sanción por cuanto la lectura de la denuncia es significativa pues no hace referencia alguna a las características del establecimiento, número de clientes en el momento de la actuación policial y cualquier otra determinante de esa presunción a la que ha llegado la Administración. El consumo de sustancias estupefacientes, tal como se presenta en el caso de autos —un solo consumidor y escasa cantidad de droga aprehendida— no puede suponer por sí mismo la tolerancia o la falta de diligencia en orden a impedirlo a que se refiere el art. 23.h) de la Ley Orgánica 1/1992. Por otra parte se ha de indicar que la reiteración de la que se habla en el informe al recurso interpuesto no ha sido acreditado en ningún momento.

— Deben consignarse tanto la fecha como el lugar en el que se produjeron los hechos constatados

Por lo que respecta tanto el lugar como la fecha o momento temporal en que se produjeron los hechos que se constatan, éstos deben quedar claramente reflejados en el acta, no siendo admisible la remisión a períodos indefinidos [STS de 4 de mayo de 1990 (RJ 3719/1990)], ni a períodos futuros [STS de 18 de marzo de 1997 (RJ 1997/2091)]. Los tribunales controlan, a través de las fechas consignadas, si los hechos constatados documentalmentemente pueden considerarse probados. En la STS de 27 de abril de 1998 (RJ 1998/3066) se señala que, en ese supuesto, el Acta de la Inspección no puede servir a los efectos de justificar la sanción administrativa impuesta, porque con fecha de 21 de noviembre de 1988 trata de recoger el resultado de una visita realizada el 3 de septiembre de 1987; es decir casi un año antes, y con tal desfase temporal nuestra doctrina ha negado virtualidad probatoria a la documentación de la actuación inspectora [SSTS de 20 de enero y 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997/556 y RJ 1997/8872)].

En la STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 1998 (RJCA 1998/1691) se observan las contradicciones que se producen sobre el momento en que ocurrieron los hechos a través de la diligencia de ratificación o aclaración del boletín de denuncia. En esta diligencia se procede a rectificar un dato esencial a la vista de las alegaciones de la recurrente; en efecto se procede a modificar la hora en que ocurrieron los hechos, modificación horaria que afecta igualmente, dados los turnos de servicio, a la propia intervención del agente

denunciante, no obstante lo cual la sanción mantiene la hora de las 15:04. Para el tribunal esta razón es suficiente para considerar que no quedan cumplidos los rigurosos requisitos a que la ley sujeta la presunción de veracidad.

– Deben incluirse las fuentes utilizadas para acreditar el contenido del acta

La importancia de indicar las fuentes utilizadas por el autor del documento han sido puestas de relieve por diversos pronunciamientos de los tribunales [STS de 12 de febrero de 1991 (1991/1256) y STS de 5 de diciembre de 1991 (1991/9026)]. Solamente de esta forma puede hacerse efectivo el derecho de defensa del particular y posibilitar el control de la legalidad administrativa por los órganos jurisdiccionales.

Especial consideración tiene el caso en que las fuentes utilizadas son testigos. Se trata de aquellos casos donde las declaraciones son de un tercero y no del propio inspector. Esta circunstancia supone que el inspector no puede asumirlas como suyas en la redacción del acta y requiere, por tanto, que pueda constatarse en qué condiciones se produjeron para que el órgano sancionador y el jurisdiccional puedan valorarlas con suficientes garantías. En efecto, de esta forma podrá constatarse si el testigo tiene o no un interés directo en el asunto que le sitúe en una situación de parcialidad respecto a los hechos que se han producido.

– Deben ser ratificados en el caso que el imputado niegue los hechos

El requisito de la ratificación deviene esencial según la STSJ de Cantabria de 2 de marzo de 1999 (RJCA 1999/691) (Justicia Administrativa, núm. 6, enero 2000). La ratificación en la denuncia que convierte a ésta en una indudable prueba testifical de cargo, objetiva y suficiente para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia, únicamente es necesaria en los supuestos en que los hechos hayan sido formalmente negados por el denunciado, ya que, en caso contrario, no entra en juego su exigencia. Cuando han sido negados, es preciso el complemento de la ratificación, que no exige para su validez y eficacia otro requisito que el de la identidad del agente con el primitivamente denunciante y su directa observación de los hechos denunciados. La preterición de aquel requisito determina la falta de probanza de la infracción, negada por el interesado. En sentido similar se pronuncia la STSJ de Baleares de 30 de enero de 1998 (RJCA 1998/34) que no considera probada la infracción imputada, de tolerancia de consumo ilegal

LOS PRINCIPALES REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS ADMINISTRATIVOS SON: IDENTIFICACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS INTERVINIENTES EN SU ELABORACIÓN, DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS, CONSIGNACIÓN DE LA FECHA Y LUGAR EN QUE ÉSTOS SE PRODUJERON, INCLUSIÓN DE LAS FUENTES DE ACREDITACIÓN Y RATIFICACIÓN EN EL CASO DE QUE EL IMPUTADO NIEGUE LOS HECHOS

de drogas, al no ser ratificada la denuncia por los Agentes, por cuanto ésta fue negada por el recurrente.

Los tribunales vienen negando valor probatorio a las ratificaciones realizadas por personas distintas de las que redactaron el boletín de denuncia. En este sentido encontramos la STSJ de Navarra de 28 de enero de 1999 (RJCA 1999/44). Según esta Sentencia, la diligencia de ratificación o aclaración del boletín de denuncia no ha sido suscrita por el mismo funcionario que redactó aquél, sino por otro diferente, sin que esté acreditado que el segundo interviniera o comprobara personalmente los hechos de la denuncia. Esta disparidad personal, unida al hecho de la falta de constancia, por esta misma razón, acerca de la observación personal y directa de los hechos denunciados por parte de quien ulteriormente los ratifica, es suficiente para considerar que no quedan cumplidos los rigurosos requisitos a que la ley sujeta la presunción de veracidad, ligados a la ineludible exigencia del principio de contradicción que guía el procedimiento sancionador. Todo ello redundando en la inexistencia de la preceptiva ratificación, falta que priva a la denuncia de valor probatorio suficiente para fundamentar una resolución sancionadora.

III. EL DERECHO A PROPONER PRUEBAS PERTINENTES PARA LA DEFENSA

De forma similar al derecho a la presunción de inocencia, la jurisprudencia constitucional ha considerado aplicable al procedimiento administrativo sancionador el derecho a proponer las pruebas pertinentes para la defensa, al ser aplicables con ciertos matices los principios inspiradores del orden penal (SSTC 74/1985, 2/1987, 190/1987, 192/1987, 212/1990, 123/1995, 120/1996, 127/1996, 39/1997, 83/1997). Si bien, tal y como ha señalado, no se trata de un derecho absoluto e incondicionado al uso de todos los medios de prueba, sino tan sólo las que sean pertinentes y necesarias. De tal forma, que se considera que sólo tiene relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que, siendo solicitadas en el momento y en la forma oportunas, no resultase razonable y privase al solicitante de hechos decisivos para su pretensión (SSTC 149/1987; 212/1990, de 20 de diciembre). Por ello debe considerarse vulnerado el art. 24.2 CE en los casos en que se produce una denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997). La STC 81/2000, de 27 de marzo (*Justicia Administrativa*, núm. 8, julio 2000) ha señalado que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conlleva una lesión del citado derecho fundamental, pues para que se produzca esa lesión constitucional es necesario que la irregularidad u omisión procesal en materia de prueba haya causado indefensión, en sentido real y efectivo, al recurrente en amparo. Esta indefensión para que sea relevante constitucionalmente debe ser probada por el propio recurrente no pudiendo ser emprendida de oficio por el Tribunal Constitucional, tal y como señala la citada STC 81/2000. Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la

ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada fuese decisiva en términos de defensa, resultaría ya evidente *ab initio*, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, como hemos señalado en el recurso de amparo.

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa es un derecho subjetivo, instrumental del derecho de defensa, reconocido expresamente en el art. 24.2 de la CE. El contenido de este derecho sería fundamentalmente el siguiente: a) el derecho a proponer pruebas; b) el derecho a que la prueba pertinente sea admitida; c) el derecho a que la prueba admitida sea practicada.

La proposición de pruebas podrá versar sobre todos aquellos medios de prueba admisibles por el ordenamiento jurídico (art. 80.1 de la LRJ-PAC). Esta proposición habrá de ajustarse a las exigencias de tiempo y forma previstos en la normativa de procedimiento correspondiente, por lo que el incumplimiento de dichos requisitos puede comportar la inadmisión de pruebas, a menos que dichas irregularidades sean subsanables sin que afecten a derechos de terceras personas.

La admisión de pruebas es exigible en aquellos casos en que la prueba sea pertinente. El art. 137.4 de la LRJ-PAC nos define las pruebas pertinentes como las que sean adecuadas para la determinación de los hechos y posibles responsabilidades, mientras que las pruebas impertinentes serían las que por su relación con los hechos no pueden alterar la resolución final a favor del presunto responsable. El derecho a la prueba no es, por tanto, un derecho a llevar a cabo una actividad aprobatoria ilimitada, ni un derecho absoluto e incondicional a que se practiquen todas las pruebas que hayan sido propuestas por las partes. La declaración sobre la pertinencia de la prueba corresponderá exclusivamente al instructor del procedimiento. Ahora bien, ello no quiere decir que tenga una absoluta discrecionalidad y, por tanto, que sea absolutamente libre cuando califica como improcedentes las pruebas que se han propuesto. En efecto, el art. 80.3 de la LRJ-PAC establece que el instructor del procedimiento solamente podrá rechazar las pruebas propuestas por las personas interesadas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Es más dicha inadmisión debe realizarse por resolución motivada [tanto por específica exigencia del art. 80.3 de la LRJ-PAC como del art. 54.1.a) del mismo cuerpo legal al ser un acto limitativo del derecho subjetivo a la prueba].

Como ha recordado la STC 217/1998 (RTC 1998/217), la relevancia de la no admisión de prueba recae en la efectiva indefensión material sufrida, o, en otros términos, la tarea de verificar si la prueba es “decisiva en términos de defensa y por tanto constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo” [STC 1/1996, fundamento jurídico 3º, y, en parecidos

términos, SSTC 149/1987 (RTC 1987/149), 167/1988 (RTC 1988/167), 52/1989 (RTC 1989/52), 141/1992 (RTC 1992/141) y 164/1996 (RTC 1996/164)]. Prueba de la indefensión material que exige del recurrente la acreditación de “la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas” [SSTC 147/1987 (RTC 1987/147), 167/1988, 52/1989, 141/1992, 131/1995 (RTC 1995/131) y 164/1996], así como la prueba de “la trascendencia que la inadmisión pudo tener en la decisión final del pleito, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiese admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca el amparo” [SSTC 116/1983 (RTC 1983/116), fundamento jurídico 3º, 147/1987, fundamento jurídico 2º y 357/1993, fundamento jurídico 2º].

El derecho a la prueba no finaliza con la admisión de la prueba, sino que este derecho también comporta la exigencia de que la prueba admitida sea también practicada. En este sentido, el art. 137.4 de la LRJ-PAC establece que las pruebas “se practicarán de oficio”. La práctica de la prueba se realizará de conformidad con lo establecido en el art. 81 de la LRJ-PAC (vid. por ejemplo, la remisión que realiza el art. 17.3 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora).

La regulación general de la práctica de la prueba contenida en el art. 81 de la LRJ-PAC señala que la Administración comunicará, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la ausencia de la notificación previa de la realización de la prueba no tiene relevancia constitucional. En este sentido encontramos la STC 212/1990, de 20 de diciembre, en el que no se dio traslado al recurrente de la realización de un análisis arbitral impidiéndole por tanto estar presente en el momento de su realización. En sentido similar también puede citarse la STC 56/1998, de 16 de marzo. En esta Sentencia si bien se advierte que la falta de notificación privó al recurrente de una contradicción inmediata, se acentúa el hecho que el recurrente pudo, ya en la vía administrativa, al menos en el trámite final de alegaciones, contradecir o corroborar su contenido, advertir al instructor de la que estimaba irregular falta de convocatoria e, incluso, proponer una repetición de las diligencias.

Ahora bien, el hecho que no tenga relevancia constitucional no priva a estas infracciones de consecuencias jurídicas, sino que éstas lo serán desde un plano de mera legalidad. En esta línea, encontramos alguna sentencia en la que se considera vulnerado el derecho a la prueba por no haberse permitido al recurrente asistir a la práctica de la prueba. En este sentido, cabe citar la STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 5 de junio de 1998 (RJCA 1998/2661). De acuerdo con esta Sentencia, no consta en el acta de infracción que se haya dado al encargado del establecimiento la posibilidad de intervenir en el proceso operativo de medición del nivel de ruido ni la notificación ni la entrega de un ejemplar del acta. Por ello, tratándose de una prueba preconstituida, al no poderse verificar después el nivel de ruido existente en aquel momento, dicha prueba es nula al no haber-

se permitido al recurrente “utilizar todos los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes” (artículo 135 de la Ley 30/1992), como se ha previsto en la ordenanza.

IV. VALORACIÓN GENERAL

La prueba en el Derecho administrativo sancionador ha experimentado una profunda transformación como consecuencia de la aplicación en este ámbito de los derechos constitucionales a la presunción de inocencia y a proponer las pruebas pertinentes para su defensa. En cambio, en otros ámbitos administrativos de carácter no sancionador, los tribunales se muestran más reacios a la aplicación de estas garantías procesales, pese a que incluso pueden producirse en tales casos consecuencias más gravosas para el ciudadano. Con todo, últimamente, se aprecia la existencia de ciertos pronunciamientos de los tribunales más proclives a cambiar esta tendencia.

El acceso al recurso de amparo de asuntos sobre la prueba de las sanciones administrativas ha provocado una generosa jurisprudencia del Tribunal constitucional. Jurisprudencia que ha pretendido buscar un equilibrio prudente entre las necesarias garantías de los ciudadanos y con la realidad de funcionamiento de la Administración pública como entidad que debe servir con eficacia los intereses generales. Con todo se observa más recientemente una mayor delimitación de los aspectos que son relevantes desde un punto de vista de vulneración del derecho fundamental y de aquellos otros que son de mera legalidad ordinaria. El examen de la vulneración de la presunción de inocencia, desde un plano constitucional, se concreta fundamentalmente en la constatación de la existencia o no de una prueba de cargo y en que su valoración no sea arbitraria o carezca de conexión lógica con las pruebas que se realiza. Los demás aspectos constituyen temas de mera legalidad ordinaria y por tanto no son susceptibles de la protección dispensada a través del recurso de amparo y del procedimiento preferente y sumario por vulneración de derechos fundamentales. Ello no quiere decir, sin embargo, que carezcan de cualquier relevancia jurídica, sino que las posibles infracciones deben ser examinadas por los tribunales ordinarios.

En el aspecto concreto de la presunción de certeza o del valor probatorio de determinados documentos administrativos observamos, respecto al elemento subjetivo, que si bien se niega el carácter probatorio de ciertos sujetos al carecer de la

SÓLO TIENE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL PARA PROVOCAR INDEFENSIÓN LA DENEGACIÓN DE PRUEBAS QUE, SIENDO SOLICITADAS EN TIEMPO Y FORMA, NO RESULTASE RAZONABLE Y PRIVASE AL SOLICITANTE DE HECHOS DECISIVOS PARA SU PRETENSIÓN

condición de autoridad (por ejemplo, el caso de los controladores de estacionamientos vigilados) se viene en determinados casos a salvar la actuación administrativa bien a través del trámite de la ratificación o bien del principio de libre valoración de la prueba. Este principio que juega como una de las garantías que se derivan del derecho a la presunción de inocencia, pasa paradójicamente a servir de argumento para fundamentar la prueba de cargo de la Administración que sirve de base para la imposición de la sanción administrativa. En cualquier caso, parece necesario que el juzgador aprecie efectivamente que se dan en estos casos las condiciones necesarias que aseguren la imparcialidad y especialización al constatar documentalmente tales hechos. Por lo que respecta al otro elemento más relevante de estos documentos, el formal, observamos cómo los tribunales van delimitando cada vez más los requisitos que deben reunir dichos documentos negando el valor probatorio de algunos documentos que se limitan a ampararse en la presunción de certeza sin realmente acreditar las circunstancias y los que permitan apreciar que se ha producido una certeza en los hechos y en la culpabilidad del imputado.

Por lo que respecta al derecho a proponer pruebas pertinentes para la defensa las más recientes sentencias insisten en la necesidad de que se produzca indefensión para apreciar la vulneración de este derecho fundamental. Esta exigencia comporta la relativización de determinadas infracciones procedimentales que aunque parecen relevantes para garantizar el contenido de dicho derecho quedan supeditadas a que el particular demuestre efectivamente que le han producido indefensión. En cualquier caso, adquiere una importancia capital, la obligación de motivar la denegación de pruebas como límite a la discrecionalidad del instructor, así como la delimitación precisa del concepto jurídico indeterminado “prueba pertinente”. Por lo que respecta a la práctica de la prueba los tribunales tienden a relativizar la presencia del imputado durante su realización. Esta relativización se fundamenta en la posibilidad que posteriormente tiene el interesado de realizar las alegaciones que considere pertinentes. Cabe advertir, sin embargo, que tal posibilidad no permite un control efectivo de la práctica de la prueba al limitarse a la versión que sobre su realización describe la propia Administración. La presencia del interesado bien por sí mismo o bien asistido por técnicos o peritos de su confianza constituye una garantía de la correcta realización de la prueba y por ello debe cada vez más insistirse en su exigencia.

V. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Las conclusiones expuestas en este trabajo toman como punto de referencia los trabajos de AGUADO I CUDOLÀ, V., *La presunción de certeza en el Derecho administrativo sancionador*, Civitas y Escola d'Administració Pública de Catalunya, Madrid, 1994; *La “presumpció” de certesa com a prova de les infraccions administratives*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Col. “Estudis” 11, Barcelona, 1992; “La denominada presunción de certeza como medio de prueba en el Derecho administrativo: juicio de credibilidad del funcionario público y garantías de defensa del administrado” en *La Ley*, 3.199, 17 de febrer de 1993, págs. 1-6; así como “La prueba y la presunción de inocencia: especial referencia a los documen-

tos públicos administrativos” en TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., AGUADO I CUDOLÀ, V., *Derecho administrativo sancionador: materiales*, Cedecs, Barcelona, 1995, págs. 163-194.

Sobre la presunción de inocencia en general puede consultarse el clásico trabajo del procesalista VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal (Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español)*, Bosch, Barcelona, 1984. Entre los estudios más recientes que aluden a la aplicación de la presunción de inocencia al procedimiento administrativo sancionador encontramos MONTAÑÉS PARDO, M.A., *La presunción constitucional de inocencia (análisis doctrinal y jurisprudencial)*, Aranzadi, Pamplona, 1999 (una nota bibliográfica de esta obra en *Justicia Administrativa*).

Sobre la prueba en el proceso contencioso-administrativo y las garantías constitucionales ver los trabajos de los procesalistas: GIMENO SENDRA, V., “El derecho a un proceso ‘administrativo’ con todas las garantías” en *Justicia*, núm. 1/1991, págs. 15 a 30; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *La prueba en el proceso administrativo (objeto, carga y valoración)*, Colex, Madrid 1992; GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Presunción de inocencia versus deber de colaboración cívica con la Administración sancionadora”, *PJ* 2ª época núm. 14 junio de 1989, págs. 113-121; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Trivium, Madrid, noviembre de 1989. Con carácter general sobre las garantías procesales puede consultarse, entre otros, el excelente trabajo de PICÓ I JUNOY, I., *Las garantías constitucionales del proceso*, J.M. Bosch, Barcelona, 1997.

Sobre la presunción de inocencia en el ámbito administrativo sancionador ver el capítulo sobre culpabilidad de la imprescindible obra de NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, 2ª Ed. Tecnos, Madrid, 1994. Sobre el valor probatorio de las actuaciones administrativas ver en general los siguientes trabajos: BORRAJO INIESTA, I., “Prueba y jurisdicción revisora (STS Gravamen de la consolidación del dominio, de 17 septiembre 1988)” en *REDA*, núm. 61, enero-marzo de 1989, págs. 127-143 y de este mismo autor “La colaboración interadministrativa en el Estado de las autonomías para hacer cumplir las leyes: el ejercicio de facultades de denuncia y de prueba por una Administración relativamente incompetente en materia de pesca marítima” en *RVAP* 41, enero-abril 1995, número en memoria de Pedro Mª Larrumbe Biurrun; CASTELLS ARTECHE, J.M., “Un aspecto del valor probatorio de los expedientes administrativos”. *RAP*, núm. 74, mayo-agosto de 1974, págs. 115-137; GONZÁLEZ GRIMALDO, C., “Potestad sancionadora y carga de la prueba” en *RAP*, núm. 53, 1967, págs. 303-314; MUÑOZ MACHADO, S., “La carga de la prueba en el contencioso-administrativo. Su problemática en materia de sanciones administrativas” en *REDA*, núm. 11, octubre-diciembre de 1976, págs. 734-741; GARCÍA ÁLVAREZ-GARCÍA, G., “Presunciones de veracidad y procedimiento administrativo sancionador. Comentario a la STS (Sala Tercera, Sección Primera) de 1 de octubre de 1991” en *La Ley* núm. 3.029, lunes, 22 de junio de 1992. De interés también en este tema es el estudio sobre la apreciación y valoración de los hechos determinantes del acto administrativo de ALONSO MAS, M.J. *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 93-188. En el ámbito urbanístico cabe destacar el estudio de AMENÓS ÁLAMO, J., *La Inspección urbanística: concepto y régimen jurídico*, Cedecs, Barcelona,

1999. Sobre la aplicabilidad de la presunción de inocencia a procedimientos no sancionadores puede consultarse el excelente trabajo de MOYA MALAPEIRA, D., “El régimen de extranjería en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Justicia Administrativa* 8, julio 2000, en especial, págs. 279-280.

Sobre la presunción de certeza en el ámbito concreto de la inspección de trabajo, en el que existe una abundante bibliografía, cabe destacar: DURENDEZ SAEZ, I., “La doctrina de las presunciones y la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo” en *REDT*, núm. 45, enero-febrero de 1991, págs. 85-102; VÁZQUEZ MATEO, F., “La presunción de certeza de las actas de inspección de trabajo y de los controladores laborales” en *Actualidad laboral*, 1992, págs. 263-275; BLASCO PELLICER, A., *El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; GARCÍA RUBIO, M.A., *La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, que es a su vez una parte de un trabajo más amplio: *La Inspección de trabajo y seguridad social: doctrina y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; así como GONZÁLEZ BIEDMA, E., *La Inspección de trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

Un comentario de la STC 76/1990, de 26 de abril, puede encontrarse en el excelente trabajo de GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Derechos fundamentales de incidencia penal y procesal en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990, sobre constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley General Tributaria” en *PJ* 2ª época, núm. 19, septiembre de 1990, págs. 193-219. También es imprescindible la visión crítica realizada por PARADA VÁZQUEZ, J.R., “Estudio Preliminar” en LOZANO CUTANDA, B., *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1990.

Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa

RAFAEL CABALLERO SÁNCHEZ

Profesor Ayudante de Derecho
Administrativo
Universidad Complutense de
Madrid

Sumario:

I. El instituto de la responsabilidad y el régimen jurídico de su extinción. II. Clasificación de las causas extintivas de la responsabilidad. III. La satisfacción de la responsabilidad administrativa por cumplimiento de la sanción. A) El pago espontáneo previo a la resolución del expediente sancionador. B) El pago de la multa o cumplimiento de la sanción en período voluntario. C) La ejecución forzosa de sanciones administrativas. D) El caso de las multas incobrables. **IV. La desaparición de algún presupuesto de la responsabilidad administrativa.** A) La muerte del sujeto infractor. B) La disolución de las personas jurídicas. a) Capacidad punitiva de las personas jurídicas. b) Responsabilidad de quienes actúan en nombre de la persona jurídica. c) Transmisibilidad de las sanciones administrativas. C) La destipificación sobrevenida de una infracción. **V. Las medidas de gracia sobre las sanciones administrativas.** A) La amnistía y el indulto penales y su incidencia en la órbita disciplinaria. B) La condonación o remisión de sanciones administrativas. a) Supuestos normativos. b) Régimen de otorgamiento. **VI. Los efectos de la inactividad administrativa sobre la responsabilidad.** A) La persecución de la infracción y su prescripción extintiva. a) El *dies a quo* de la prescripción. b) Primera duplicación: la introducción de plazos de caducidad de la acción sancionadora. B) El procedimiento sancionador, su perención y el reinicio de la prescripción. a) La perención o caducidad del procedimiento. b) El reinicio de la prescripción por paralización de un mes del procedimiento. C) La paralización del recurso administrativo y sus consecuencias. D) La ejecución de sanciones y su prescripción.

(1) La jurisprudencia citada en este trabajo procede de Aranzadi, bien del Repertorio general de jurisprudencia (citado como "Ar."), bien de los Repertorios especializados, de jurisprudencia contencioso-administrativa (citado como "RJCA"), y de jurisprudencia tributaria (citado como "JT"). También se manejan las sentencias referenciadas en las crónicas de jurisprudencia que ofrece esta Revista, elaboradas —en lo que al Derecho administrativo sancionador se refiere— por M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO. En estos casos, la abreviatura utilizada es "CJ-JA" (crónica de jurisprudencia de Justicia Administrativa).

I. EL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DE SU EXTINCIÓN

La responsabilidad es el reverso de la libertad. El hombre, en cuanto ser capaz de tomar decisiones libres, es responsable de sus actos y de los efectos que se deriven de los mismos. Pues bien, el Derecho plasma en el instituto de la *responsabilidad* el deber de todo sujeto jurídico de asumir las consecuencias que comporte su conducta, en los términos que establezca el ordenamiento, y que básicamente se despliegan en dos direcciones. De un lado, está la responsabilidad que podemos llamar *correccional* (ya sea penal o sancionadora) que surge de una conducta antijurídica o prohibida por el ordenamiento, consiste en la imposición de un castigo, y está orientada principalmente a evitar que esa conducta reprochable se repita. De otro lado, aparece la responsabilidad *reparadora* (más conocida como responsabilidad civil o patrimonial) que nace de los daños que una acción u omisión propia pueda acarrear, y se concreta en la obligación de enmendar esos perjuicios producidos, o al menos indemnizarlos. Ambos deberes pueden conjugarse en un mismo supuesto, cuando la transgresión de una norma (no respetar un semáforo) trae además consecuencias dañosas (se provoca un accidente).

Pues bien, en el presente trabajo pretendo ocuparme de las causas por las cuales desaparece o se extingue la responsabilidad correccional en su vertiente administrativa, es decir, las “circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la producción de los hechos, que son extrañas a la relación de causalidad material y moral que supone la infracción y que dejan sin efecto la facultad de sancionar de la Administración o la sanción ya impuesta”².

Esta cuestión goza de una regulación acabada en el ordenamiento penal (arts. 130 y ss. CP), que tiene bastante raigambre. Sin embargo, no ocurre lo mismo en el campo civil (cuestión distinta es la extinción de las obligaciones) ni en el administrativo, a pesar de que contamos desde hace unos años con una regulación de la parte general del Derecho administrativo sancionador. En efecto, hubiera sido deseable que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LAP) abordase este punto al ofrecernos en su Título IX los principios generales de la potestad sancionadora, como sí lo hace la Ley vasca de régimen sancionador³. Pero el legislador estatal, convencido de que su competencia en este campo sólo alcanzaba a lo básico, se limitó a positivizar unas cuantas reglas, en su mayoría ya consagradas por la jurisprudencia, sin agotar su ordenación. Al menos la LAP proporcionó un marco mínimo sobre el régimen de la prescripción sancionadora, supletorio en punto a los plazos que marcaba respecto de otras ordenaciones, cuya necesidad era imperiosa y que ha solucionado no pocos problemas, como bien destacó Alejandro NIETO⁴.

(2) F. SOBRAO MARTÍNEZ, “Las causas de extinción de la responsabilidad administrativa”, en *Estudios de Derecho civil en honor del Profesor Batlle Vázquez*, Edersa, Madrid, 1978, pág. 770.

(3) La Ley 2/1998, de 20 de febrero, reguladora de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas del País Vasco (BOPV de 11 de marzo de 1998), recoge en sus arts. 19 a 22 un buen censo de las causas extintivas de la responsabilidad, desarrollando con detalle lo relativo al indulto y a la prescripción.

(4) A. NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1994, págs. 456 y 471. De esta forma se han enviado al desván de los recuerdos eruditos viejas polémicas y contradicciones jurisprudenciales originadas por las lagunas del Derecho positivo.

Pero es que la normativa especial adolece del mismo defecto que la general, obviando normalmente, salvo honrosas excepciones, la cuestión de los modos de extinción de la responsabilidad, como si sólo la prescripción de infracciones y sanciones tuviera importancia. Este silencio resulta más llamativo cuando se comprueba que las múltiples ordenaciones de la responsabilidad disciplinaria, incluso en el caso de meros estatutos de colegios profesionales o federaciones deportivas, abordan este problema desde una perspectiva general, ofreciendo enumeraciones concretas de las causas que hacen desaparecer la responsabilidad⁵.

Este reproche se mueve quizás en un nivel más dogmático que práctico, puesto que a la postre los modos no regulados de extinción (como el cumplimiento de las sanciones o la muerte del infractor) pueden cubrirse con un sencillo ejercicio de sentido común. De todas formas, en el mundo jurídico tan positivista en el que vivimos nunca está de más el esfuerzo por concretar esas vías. Además, la cuestión no se reduce a una enumeración más o menos acabada, sino que se extiende a aspectos polémicos del régimen jurídico de aplicación de esos supuestos. Prueba de ello es el magnífico estudio monográfico de Blanca LOZANO⁶, que publicado ya hace diez años, continúa teniendo validez, sobreviviendo a importantes novedades legislativas como el CP de 1995 o la vituperada LAP (alabanza nada desdeñable para un libro jurídico). A él me remito en lo que no me es posible abarcar aquí.

a) Antes de entrar en materia conviene formular unas precisiones previas. La primera, aunque sea obvia, es la necesidad de diferenciar entre causas de extinción y causas de exclusión o exención de la responsabilidad administrativa. Éstas impiden que la infracción llegue a fraguarse, por falta de alguno de sus presupuestos esenciales (conducta activa u omisiva prohibida y castigada expresamente con una sanción por el ordenamiento,

**HUBIERA SIDO DESEABLE
QUE LA LEY 30/1992
ABORDASE EL TEMA DE
LOS MODOS DE EXTINCIÓN
DE LA RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA
AL OFRECERNOS EN SU
TÍTULO IX LOS PRINCIPIOS
GENERALES DE
LA POTESTAD SANCIONADORA**

(5) Puede ponerse el ejemplo de algunas normas recientes sobre disciplina deportiva, de distinto rango y ámbito: art. 78 Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte (BOE del 17); art. 9 Reglamento estatal de disciplina deportiva, aprobado por RD 1591/1992, de 23 de diciembre (BOE de 19 de febrero de 1993); art. 76 Ley asturiana del deporte, aprobada por Ley 2/1994, de 29 de diciembre (BOE de 20 de abril de 1995); art. 7 Reglamento castellano-manchego sobre disciplina deportiva, aprobado por Decreto 159/1997, de 9 de diciembre (DOCLM del 26); art. 71 Estatutos de la Federación Española de Patinaje, aprobados por Resolución del Consejo Superior de Deportes de 1 de abril de 1998 (BOE del 15); art. 114 Ley 14/1998, de 11 de junio, del deporte en el País Vasco (BOPV del 25); art. 8 Reglamento de disciplina deportiva de la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por Decreto Foral 305/1998, de 13 de octubre (BON de 9 de noviembre); art. 72 Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del deporte en Andalucía (BOE de 5 de febrero de 1999); art. 189 Estatutos de la Real Federación Española de Tenis de Mesa, aprobados por Resolución de 19 de febrero de 1999 (BOE de 10 de marzo); art. 22 Ley catalana del deporte, aprobada por Ley 8/1988, de 7 de abril, y modificada por Ley 8/1999, de 30 de junio (BOE de 24 de agosto); art. 25 Reglamento de régimen sancionador y disciplinario deportivo de Andalucía, aprobado por Decreto 236/1999, de 13 de diciembre (BOJA del 18); arts. 76 y ss. Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol, aprobados por Resolución del Consejo Superior de Deportes de 27 de diciembre de 1999 (BOE de 1 de febrero de 2000). En todas ellas se hace una enumeración detallada de las causas de extinción bastante aceptable.

(6) B. LOZANO, *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, M. Pons, Madrid, 1990.

realizada por un sujeto capaz, siempre que haya mediado al menos culpa o negligencia). En este terreno la dogmática penal está mucho más avanzada, al haber desbrozado el concepto de delito como acción típica, antijurídica y culpable⁷. Por el contrario, las causas extintivas actúan después de cometerse la infracción, impidiendo la exigencia de responsabilidad a su autor por distintos motivos.

b) Una vez cometida la infracción, el derecho a la presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica garantizados por nuestra Constitución obligan a que la responsabilidad sólo pueda ser exigida si está fehacientemente demostrada y formalmente declarada. Sólo entonces puede obligarse al sujeto infractor al cumplimiento de la sanción con que esa responsabilidad queda satisfecha. Pues bien, es en esos dos tramos temporales (fase de declaración y fase de exigencia) y antes del cumplimiento efectivo de la sanción impuesta, cuando pueden aparecer circunstancias que comporten la extinción de la responsabilidad.

Aunque el efecto final es el mismo (no imposición de un castigo), las causas que actúan antes de la resolución sancionadora que declara la responsabilidad e impone una sanción, tienen un talante impeditivo del ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración contra el infractor. Por eso no es del todo correcto aludir a la extinción de la infracción, más que en sentido figurado, pues ésta es sólo una acción u omisión antijurídica de carácter fáctico, que no se puede borrar. Mientras que las causas que sobrevienen después de la resolución administrativa (para ser más exactos, desde que adquiere firmeza) producen consecuencias propiamente extintivas de la responsabilidad ya declarada, de manera que la obligación concreta de cumplir una sanción se torna inexigible.

c) Por último, hay que recordar que la responsabilidad administrativa es siempre estrictamente personal, pues procede de una acción u omisión libre de un sujeto de Derecho y persigue un fin represor del mismo. Si el cumplimiento de una obligación corresponde conjuntamente a varias personas, su responsabilidad será solidaria. Y sólo cuando la ley imponga a un sujeto la concreta obligación de prevenir la comisión de una infracción por un tercero se le puede considerar responsable subsidiario (art. 130.3 LAP)⁸. Esta regla de la personalidad de las sanciones es un principio fundamental del Derecho punitivo, con dos consecuencias principales: sólo puede ser sancionado quien ha cometido una infracción⁹, y las sanciones impuestas no pueden perjudicar a personas que no han sido sancionadas, es decir, no son en principio transmisibles.

(7) En consecuencia, los penalistas distinguen entre las causas de exclusión de la acción (movimientos reflejos, fuerza irresistible, estado de inconsciencia o hipnosis), de la tipicidad (por no estar descrita una conducta como delito o no ser exigible otra conducta), de la antijuridicidad (cumplimiento de un deber, obediencia debida, consentimiento del sujeto pasivo, legítima defensa, estado de necesidad) y de la culpabilidad (anomalías psíquicas, estado de intoxicación, minoría de edad, alteraciones de la percepción, error invencible, miedo insuperable). Esta clasificación, en la que sigo más o menos a J.M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, parte general*, 18ª edición, Dykinson, Madrid, 1995, no es del todo pacífica.

En el ámbito administrativo, de nuevo la Ley vasca de régimen sancionador da un buen tratamiento de las causas de extinción de la responsabilidad en su art. 6. La capacidad de ser sancionado se sitúa en los 14 años.

(8) Es el caso del art. 82.8 LGP, modificado por la Ley de presupuestos generales del Estado para 1991 (BOE de 28 de diciembre de 1990), que establece la responsabilidad subsidiaria de los administradores y ex-administradores de personas jurídicas por las sanciones pendientes de éstas en materia de ayudas y subvenciones públicas.

(9) Es interesante la STC 219/1988, en la que se concede el amparo a un sujeto sancionado por ser el titular de un vehículo, ya que alegó no ser el conductor del mismo al cometerse la infracción, identificando a quien lo fue, y la Administración no tuvo en cuenta su alegación ni realizó pesquisa alguna.

En este sentido, hay pronunciamientos que niegan que un padre deba cargar con la responsabilidad administrativa de su hijo (al contrario de lo que ocurre con la civil o reparadora)¹⁰, ni viceversa¹¹, ni un cónyuge con la del otro¹². Un empresario no responde por la conducta de un subordinado suyo, salvo que medien las oportunas órdenes expresas para actuar en tal sentido¹³; ni una empresa contratista de obras es responsable por las infracciones cometidas por unos conductores de camión alquilados por ella¹⁴; ni el propietario de suelo urbano es responsable por la infracción urbanística que cometió quien se la transmitió¹⁵.

II. CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS EXTINTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

Las causas extintivas de la responsabilidad administrativa coinciden en su substancia con las consagradas en la órbita penal, al compartir ambos sectores su naturaleza punitiva y sus principios de ordenación, según la conocida doctrina repetidamente avalada desde el TC y el TS. Los Códigos Penales de nuestra historia constitucional siempre han proporcionado un cuadro de las formas de desaparición de la responsabilidad criminal. Ésta, según el art. 130 CP de 1995 —que reproduce con ligeras variaciones el art. 112 del anteriormente vigente—, se extingue por seis motivos: la muerte del reo, el cumplimiento de la condena, el indulto, el perdón del ofendido, la prescripción del delito y la prescripción de la pena.

(10) STS de 24 de abril de 1998 (Ar. 1273), referenciada en esta Revista (CJ-JA, núm. 2, pág. 132), por la que se revoca la sanción impuesta al padre de un menor por pescar en una zona acotada, sin permiso y en época de veda: la responsabilidad sólo puede ser consecuencia de la participación en los hechos constitutivos de la infracción.

(11) STSJ de La Rioja de 24 de julio de 1998 (RJCA 2480; CJ-JA, núm. 3, pág. 145).

(12) STS de 23 de abril de 1997 (Ar. 3157), sobre sanción tributaria por no presentar la declaración de renta, que pretende exigirse a la viuda tras el fallecimiento del infractor: “no puede admitirse una responsabilidad solidaria implícita entre los cónyuges cuando de materia sancionadora se trata”, a pesar de que el marido llevaba años en estado vegetativo a raíz de una hemiplejía. Sin embargo, dos sentencias algo anteriores, referidas al mismo objeto y sujetos, sólo que para ejercicios tributarios distintos, sostienen una tesis contradictoria (SSTS de 24 de enero de 1996, Ar. 1702, y de 2 de mayo de 1996, Ar. 8596). Precisamente a causa de la incapacidad del marido, se entiende que la mujer debió de suplirle en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, ya fuese por representación voluntaria (mandato) o legal (tutela), de lo que resulta que tanto la deuda tributaria como la correspondiente sanción eran imputables a la mujer como responsable directa, sin que la muerte del marido tuviese trascendencia a estos efectos.

De todas formas, también en estos dos casos el TS encuentra una salida para liberar de responsabilidad al cónyuge superviviente. Y es que la propia Administración había modificado extraprocesalmente el acuerdo de imposición de sanción al sujeto pasivo, ya que la Oficina Técnica de la Inspección de Hacienda acordó en noviembre de 1988, tras el fallecimiento del marido, dar por extinguida la totalidad de la sanción. A juicio del TS, aunque tal acuerdo es ilegal puesto que la infracción fue realmente cometida por la mujer, resulta que ha devenido firme y consentido “porque no fue impugnado, y porque en cualquier caso no se podría anular por aplicación del principio de interdicción de la *reformatio in peius*”.

(13) Al menos así lo ha entendido la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 7 de mayo de 1999 (RJCA 1408; CJ-JA, núm. 7, pág. 144) respecto a la obstrucción de la inspección de trabajo por un empleado de la empresa: “Sólo constan unas manifestaciones de la trabajadora que atiende a la Inspectora cuando no estaba en el centro el titular de la empresa, que dice que tiene órdenes de no dejar pasar a nadie, lo que, en principio, entra dentro de las facultades de prohibir del empresario (...), contradicha por el hecho de que pocos días después se desarrollase la visita sin mayor problema, y es perfectamente explicable que la trabajadora, en ausencia de su jefe, no se decidiese a franquear el paso a persona que no forma parte del trasiego ordinario de la empresa”.

(14) La STSJ de Asturias de 26 de mayo de 1999 (RJCA 1388; CJ-JA, núm. 7, pág. 144) confirma la sanción impuesta a unos conductores de camión por el enlodamiento de la calzada de una carretera y el vertido de la carga de tierras, que procedían del excedente de unas obras próximas de explanación, dirigidas por la empresa que les contrató.

(15) Aunque sí queda obligado a la restauración del orden jurídico perturbado, en este caso mediante la demolición de lo indebidamente construido: STS de 8 de noviembre de 1990 (Ar. 8816).

Pues bien, ese esquema básico es aplicable al Derecho administrativo sancionador, con algunas variaciones (sobra el perdón del ofendido) y adiciones específicas (condonación)¹⁶. De esta forma, cabe aportar la siguiente clasificación de las formas de extinción de la responsabilidad administrativa, atendiendo a su fundamento:

- | | |
|--|--|
| A) Por la satisfacción de la responsabilidad | * Cumplimiento de la sanción |
| B) Por la desaparición de algún presupuesto | * Muerte del infractor
* Destipificación sobrevenida |
| C) Por el perdón de la responsabilidad | * Condonación |
| D) Por la inactividad administrativa | * Prescripción de la infracción
* Perención del procedimiento ¹⁷
* Prescripción de la sanción |

Éste es el cuadro que se va a seguir para el desarrollo de las distintas causas, que presentan perfiles muy heterogéneos. Sin embargo, las formas citadas son susceptibles de ser clasificadas con arreglo a otros criterios, como es el momento de su producción, ya que la responsabilidad debe ser primero declarada y luego exigida. Así, habría:

- | | |
|--|---|
| A) Causas de extinción anteriores a la declaración de responsabilidad | * La destipificación normativa
* Prescripción de la infracción
* La perención del procedimiento ¹⁸ |
| B) Causas de extinción posteriores a la declaración de responsabilidad | * Cumplimiento de la sanción
* Condonación
* Prescripción de la sanción |
| C) Causas que actúan indistintamente | * Muerte del infractor |

III. LA SATISFACCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR CUMPLIMIENTO DE LA SANCIÓN

El cumplimiento de la sanción impuesta por la Administración sancionadora es el modo natural de extinción de la responsabilidad –de mención casi innecesaria, por superflua–

(16) La STS de 6 de noviembre de 1990 [Ar. (91) 1452] destaca el acusado paralelismo de las formas penales y administrativas de extinción de la responsabilidad, que son seis (aun cuando en la LGT sólo se mencionen cinco y en otras normas sólo a la prescripción). Siguiendo a la Sala Especial de Revisión (STS de 21 de febrero de 1990, Ar. 7495) serían “la muerte de las personas físicas o la disolución de las jurídicas, el cumplimiento de la sanción, con posibilidad de compensación si fuere pecuniaria, la condonación, el indulto o la amnistía, explícita o implícita por obra del art. 24 CP y finalmente la prescripción, en la doble perspectiva de las infracciones o de las sanciones ya impuestas”.

(17) Aunque hoy por hoy la perención es sólo una forma de terminación del procedimiento sancionador, que sólo indirectamente conduce a la extinción de la responsabilidad, desde mi punto de vista y como luego argumentaré, sería aconsejable proporcionarle esta cualidad, razón por la cual la incluyo en esta clasificación.

(18) Vid. nota anterior.

por cuanto con él queda restaurado el orden jurídico que se perturbó del modo más adecuado y se satisfacen los fines de prevención general y especial que persigue la sanción. Frente a la transgresión de aquél, la sociedad reacciona a través del ordenamiento jurídico para que esa conducta irregular sea castigada y se reparen, en su caso, los daños producidos. Cuando el cumplimiento es parcial, la responsabilidad continúa siendo exigible en la cuantía o proporción pendiente mientras no se extinga por otras causas, y en principio queda impedida la cancelación de las sanciones inscritas en los correspondientes registros administrativos¹⁹.

Como es sabido, las sanciones administrativas pueden ser de dos tipos: la arquetípica o usual de la multa (pago de una cantidad de dinero), y las de privación de un derecho o rescisorias, que suelen consistir en la pérdida o suspensión del título administrativo que se disfrutaba en el ámbito de actividad en el que se cometió la infracción (licencia urbanística, permiso de conducir, licencia de apertura de un local o establecimiento)²⁰. Pues bien, el cumplimiento de estas sanciones, una vez declaradas, puede producirse en dos períodos de tiempo, el voluntario y el de ejecución forzosa. E incluso es posible, en el caso de las sanciones pecuniarias, el pago anterior a la terminación del propio expediente sancionador.

LAS CAUSAS EXTINTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA COINCIDEN EN SU SUSTANCIA CON LAS CONSAGRADAS EN LA ÓRBITA PENAL, AL COMPARTIR AMBOS SECTORES SU NATURALEZA PUNITIVA Y SUS PRINCIPIOS DE ORDENACIÓN

A) El pago espontáneo previo a la resolución del expediente sancionador

Algunas disposiciones sancionadoras procedimentales contienen previsiones que permiten resolver de modo abreviado los expedientes gracias a la colaboración de los propios imputados. El infractor puede reconocerse abiertamente responsable, en una especie de confesión administrativa. Y cabe también que el imputado, sin declararse de modo expreso culpable, proceda al pago de la multa que se pretende imponer (de acuerdo con lo que estipule el acuerdo de iniciación del expediente) sin esperar a la resolución final del procedimiento. Ambos supuestos, aunque suelen regularse de modo asociado, como en el art. 8

(19) Según el art. 136.1 CP la cancelación de antecedentes delictivos exige la extinción previa de la responsabilidad penal, que ha de ser total (STS de 11 de noviembre de 1994, Ar. 8813). El mismo criterio sigue, en el ámbito administrativo, el art. 82 Ley de tráfico [Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (BOE del 14)], así como las normas disciplinarias: art. 72 LO 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (BOE del 3); art. 60 LO 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil (BOE del 18); y art. 260 RD 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario (BOE del 15). Sin embargo, el ordenamiento turístico (al menos las leyes de turismo de Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha, Baleares, Castilla y León y la ley de disciplina turística aragonesa) prevé que las sanciones se inscriban desde que adquieren firmeza en vía administrativa, cancelándose automáticamente por transcurso de un período de tiempo en función de su gravedad respectiva, con independencia por tanto de su efectivo cumplimiento, lo cual puede dar lugar a situaciones absurdas y contradictorias.

(20) Cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho administrativo*, Vol. II, Ceura, Madrid, 1999, págs. 391 y ss.

del Reglamento estatal sobre el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (RPEPS), entre otras normas²¹, no reciben un tratamiento idéntico, pues el principio de presunción de inocencia, que comprende el derecho a no declararse culpable, impide considerar el pago espontáneo como confesión de culpabilidad. Por tanto, el ciudadano sancionado podrá interponer los recursos procedentes para revisar la legalidad de la multa ya ingresada²², que debe considerarse como una especie de depósito o consignación cautelar, y no un auténtico pago²³.

En algunos supuestos la Administración pretende incentivar esta fórmula abreviada de imposición de sanciones aparejando una reducción proporcional de las multas a imponer. Este supuesto, estudiado entre nosotros por Blanca LOZANO, ha sido bautizado como *pago voluntario en cuantía reducida*, importando una expresión italiana²⁴. La técnica tiene un origen penal y se introdujo en el campo sancionador primero para las infracciones tributarias, donde ya no se utiliza, y luego para las multas de tráfico²⁵. En la actualidad, viene regulada en el art. 67.1, párrafo 2º, de la Ley de tráfico²⁶, que permite reducir la cuantía provisional de la multa en un 20 por ciento si se hace efectiva en un plazo de diez días desde la notificación de la denuncia. También se aplica a otros tipos de infracciones²⁷.

De modo más excepcional, el reconocimiento directo de la responsabilidad también puede premiarse con una rebaja en la sanción. Prácticamente los únicos ejemplos que cabe citar²⁸

(21) Es el caso de las infracciones administrativas de contrabando (art. 18 RD 1649/1998, de 24 de julio, BOE de 7 de septiembre de 1998). En el ámbito autonómico cabe citar los arts. 10 y 11 del Reglamento sobre el procedimiento sancionador en las Islas Baleares, aprobado por Decreto 14/1994, de 10 de febrero (BOCAIB de 17 de febrero de 1994), el art. 9 del Reglamento valenciano sobre disciplina turística, aprobado por Decreto 206/1999, de 9 de noviembre (DOGV de 17 de noviembre de 1999), o el art. 7 del Reglamento canario sobre inspección turística y procedimiento sancionador, aprobado por Decreto 190/1996, de 1 de agosto (BOCA de 21 de agosto de 1996). Este último sólo alude a la modalidad del pago voluntario.

(22) Así lo reconocen todas las normas citadas en la nota anterior.

(23) Para la STS de 6 de noviembre de 1990 [Ar. (91) 1452] la exacción de multas previas a su firmeza “tiene por su propia naturaleza un talante provisional, estrechamente vinculado a la presunción de legitimidad de la actuación administrativa y, por tanto, sometido a la condición resolutoria implícita en caso de que se declare su nulidad en sede judicial, en el ejercicio del control constitucionalmente configurado a tal efecto (art. 106), anulación cuyo efecto automático es la devolución de lo indebidamente ingresado en las Cajas públicas, incluso con los intereses correspondientes”.

(24) La autora dedica en *op. cit.*, págs. 91 y ss., un amplio capítulo a esta institución, bien conocida en el Derecho punitivo europeo, por el que realiza un buen recorrido.

(25) B. LOZANO, *op. cit.*, pág. 110, recuerda que el art. 766 de la anterior LRL, aprobada por Decreto de 24 de junio de 1955, y el art. 88.2 LGT en su redacción de 1963 (BOE de 31 de diciembre de 1963), recogieron mecanismos de pago voluntario en cuantía reducida, desaparecidos desde 1985 con la aprobación de la vigente LRL y la reforma de la LGT. Por su parte, el Decreto 3268/1968, de 26 de diciembre, de modificación del Código de Circulación (BOE de 16 de enero de 1969), hizo lo propio respecto de las infracciones de tráfico.

(26) Reformado por la Ley 5/1997, de 24 de marzo (BOE del 25), que suprime la posibilidad de realizar el pago en cuantía reducida al propio agente que detiene el vehículo y notifica en el acto la denuncia.

(27) Como las infracciones contra la normativa de tabacos [art. 51.3 RD 1199/1999, de 9 de julio (BOE del 13)], o las infracciones en materia de carreteras nuevo art. 20.3 Ley asturiana 13/1986, de 28 de noviembre (BOPAP de 13 de diciembre)]. En ambos casos cabe reducción de la multa prevista de un 25 por ciento. En cambio, en otros importantes sectores como el tributario, esta técnica —camuflada como *condonación automática*— se ha abandonado.

(28) Junto al art. 20.3 Ley asturiana 13/1986, de 28 de noviembre, de ordenación y defensa de carreteras (BOE de 16 de enero de 1987).

son el art. 82.3 LGT, para infracciones tributarias graves²⁹, y el art. 14 de la Ley de control de cambios, respecto de las infracciones de cuantía inferior a veinte millones de pesetas³⁰.

El peligro de la reducción de cuantías está en que la Administración pretenda comprar con ese beneficio la firmeza del ingreso, es decir, la irrecurribilidad de la sanción. Mientras los supuestos normativos que admiten simplemente el pago espontáneo garantizan de modo expreso al imputado la vía impugnatoria, las normas que premian ese proceder atenuando la multa callan al respecto, dando cobertura a una posible privación de recursos³¹. En mi opinión, no hay razón para tratar de modo distinto ambos supuestos, pues los dos contemplan la misma conducta del pago espontáneo de una multa, sin que estrictamente hablando haya reconocimiento directo de responsabilidad³². De manera que el silencio no puede indicar prohibición de recurso, sino precisamente lo contrario. Esta tesis viene avalada por el art. 8.2 RPEPS, que garantiza la vía de recurso a los imputados que optan por el pago voluntario y acto seguido admite que por disposición legal se puedan aplicar en tales casos reducciones en el importe de las sanciones. Cuestión distinta es la complejidad que encierra un recurso administrativo o jurisdiccional de una resolución que se ha dictado sin instrucción.

B) El pago de la multa o cumplimiento de la sanción en período voluntario

La resolución sancionadora es ejecutable cuando adquiere firmeza en vía administrativa (art. 138.3 LAP), sin perjuicio de su suspensión por el órgano jurisdiccional que conozca del posible recurso contencioso. Ese efecto también se puede alcanzar mediante la consignación del pago (art. 47 RGR), que queda vinculado al resultado del recurso. Si no se

(29) En la redacción originaria de la LGT, la aceptación por el imputado de las sanciones propuestas permitía la reducción del 50 por ciento de su cuantía, y se calificaba como *condonación automática* (art. 88.2). Con la reforma de 1985 se eliminó ese beneficio y la conformidad del sujeto pasivo pasó a ser simplemente uno de los criterios de graduación de las sanciones tributarias [art. 82.h) LGT]. Finalmente, la modificación de 1995 ha acomodado este supuesto en el art. 82.3, que permite reducir las sanciones tributarias en un 30 por ciento cuando haya conformidad del contribuyente con la propuesta de regularización que le formule la Administración tributaria.

(30) Art. 14 Ley 40/1979, de 10 de diciembre, de régimen jurídico del control de cambios (BOE del 13). Como condiciones añadidas se exige que el infractor reconozca su responsabilidad antes de la propuesta de resolución sancionadora, que manifieste ante la Administración los antecedentes que permitan el total esclarecimiento de los hechos, que no sea reincidente, y que el daño causado sea debidamente reparado a juicio de la Administración. En todo caso, el órgano competente para resolver podrá optar entre imponer la multa reducida o proseguir el procedimiento ordinario. El art. 11 RD 1392/1993, de 4 de agosto, que regula el procedimiento sancionador en esta materia (BOE del 11) se refiere al supuesto como modo de tramitación abreviada, asignando a este trámite de opción un valor suspensivo del plazo máximo para su tramitación (6 meses), el cual no puede prolongarse más de 30 días.

(31) Este problema es objeto de atención especial por B. LOZANO, que termina reconociendo que el pago voluntario comporta, en cierta medida, una renuncia voluntaria al derecho de defensa (pág. 122), sin perjuicio de que la validez misma del acto del ingreso pueda impugnarse por algún vicio formal o de la voluntad. En su apoyo invoca la STC 76/1990, que niega que aquí haya renuncia como tal al derecho a la tutela judicial efectiva, sino sólo "la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios graciables cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio". No se impide acceder a los tribunales de justicia, sino que sólo se condiciona la obtención de un beneficio a la no impugnación del acto administrativo correspondiente.

(32) Es distinto el caso de que sí haya reconocimiento abierto del sujeto pasivo. Por ej., la reducción de sanciones tributarias reconocidas en un 30 por ciento se pierde si se recurren (art. 21.2 RD 1930/1998, de 11 de noviembre, sobre el régimen sancionador tributario); también el art. 30 Decreto Foral 4/1997, de 11 de febrero, sobre infracciones y sanciones tributarias en la Hacienda foral de Guipúzcoa, modificado por el Decreto Foral 103/1999, de 13 de octubre (BO de Guipúzcoa del 22), permite obtener una reducción del 40 por ciento de la sanción tributaria propuesta en caso de conformidad del responsable, pero la posterior interposición de un recurso o reclamación implicará la exigencia de la reducción realizada. La STS de 2 de abril de 1992 (Ar. 3146) justifica que el recurso de una liquidación conlleve la pérdida de la mal llamada *condonación automática* por conformidad con la propuesta de liquidación, sin atentar al derecho a la tutela judicial efectiva. Simplemente, "en caso de suscitarse contienda decaea el perdón".

dan esas circunstancias se inicia entonces el período voluntario para que el sancionado satisfaga su responsabilidad³³. De todas formas, las dificultades de tesorería del sujeto multado pueden permitir el aplazamiento o fraccionamiento del pago, que debe conceder discrecionalmente la Administración, generándose en ese caso los consiguientes intereses de demora (arts. 48 y ss. RGR). También es posible, al menos en el ámbito tributario, la liquidación mediante compensación con otros créditos reconocidos a favor del sancionado mediante acto administrativo firme (art. 68 LGT y arts. 63 a 68 RGR).

C) La ejecución forzosa de sanciones administrativas

Transcurrido el período voluntario la Administración perseguirá el cumplimiento de la sanción con todos los medios que el privilegio de la autotutela pone a su disposición (arts. 93 y ss. LAP). Si la sanción consiste, como es lo normal, en una multa, recibe el tratamiento de las deudas tributarias, que conduce al embargo del infractor, previa providencia de apremio y de embargo. El apremio sobre el patrimonio es una potestad propia de las Administraciones territoriales según los arts. 91 y ss. RGR, y se aplica a los créditos tributarios y a los ingresos de derecho público en general³⁴. Su inicio comporta el devengo del recargo de apremio (del 20 por ciento del importe de la deuda³⁵), de los intereses de demora y de las costas del propio procedimiento de ejecución.

D) El caso de las multas incobrables

La insolvencia acreditada del sancionado puede hacer imposible el cobro total o parcial de la correspondiente multa. Si el procedimiento de apremio resulta infructuoso procederá la declaración de fallido del obligado al pago (y de los posibles responsables solidarios y subsidiarios) y del crédito como incobrable. Sin embargo, esta circunstancia no determina la extinción de la deuda, que sólo se producirá por prescripción si transcurre su plazo previsto sin que se haya rehabilitado el crédito por solvencia sobrevenida del responsable (arts. 70 LGT y 70 RGR³⁶). La prescripción de la sanción habrá de contarse bien desde que concluye el procedimiento de apremio, que tiene valor interruptivo, bien desde que transcurre un mes de paralización del mismo.

(33) Para las multas de tráfico, p.ej., el plazo es de 15 días hábiles desde su firmeza (art. 84.1 Ley de tráfico), es decir, desde que así son notificadas.

(34) Art. 1 RGR, aprobado por el RD 1684/1990, de 20 de diciembre (BOE de 3 de enero de 1991).

(35) Para B. LOZANO, *op. cit.*, pág. 87, este recargo, al agravar la onerosidad de la obligación incumplida, infringe el principio acuñado por O. MAYER de que la ejecución debe estar en línea directa de continuación del acto, limitándose a imponer el acto incumplido sin alterar su contenido con nuevas obligaciones.

(36) Ambos preceptos insisten en que los créditos incobrables sólo se consideran provisionalmente extinguidos, de manera que es la prescripción de la sanción la verdadera causa extintiva. El mismo criterio (extinción provisional por insolvencia, hasta que por prescripción se produce la definitiva) maneja el art. 61 RGR de los recursos del sistema de Seguridad Social, aprobado por RD 1637/1995, de 6 de octubre (BOE del 24).

IV. LA DESAPARICIÓN DE ALGÚN PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Existen dos presupuestos de la responsabilidad administrativa que pueden desaparecer de modo sobrevenido tras la comisión de la infracción y que determinan de modo paralelo la inexigibilidad de aquélla: el sujeto infractor, que puede desaparecer (presupuesto subjetivo), y la norma tipificadora de la conducta infractora (presupuesto objetivo), que puede ser modificada, privando de cobertura a la sanción.

A) La muerte del sujeto infractor

El principio de personalidad, derivado del de culpabilidad, implica que sólo quien comete una infracción debe responder por ella, de manera que si la Administración no es capaz de ejecutar la correspondiente sanción antes de su muerte, sus herederos o causahabientes no tienen obligación de satisfacerla, al contrario de lo que ocurre con los derechos de crédito en general. Desgraciadamente, el lento actuar administrativo y el calvario de nuestra justicia contenciosa hacen que este supuesto no sea tan extraordinario como parece.

La regla se impone por la propia naturaleza de las cosas respecto de las sanciones restrictivas de derechos, cuyo cumplimiento deviene imposible, pero también debe aplicarse al caso de las multas, a pesar de que al adquirir firmeza reciben el tratamiento de los créditos tributarios³⁷. Y es que por encima de todo, las sanciones administrativas cumplen un papel retributivo, de castigo del infractor para conseguir su corrección y evitar nuevas infracciones, que pierde su sentido si fallece el sujeto³⁸. Ésta es la óptica que debe prevalecer, por encima de la consideración de las sanciones como una vía de financiación de las Administraciones, tal como ocurre con las multas de tráfico en los grandes municipios urbanos³⁹.

(37) Vid. por ej., el caso del art. 84.3 Ley de tráfico, ya citada, que se remite al RGR en lo relativo al cobro de las multas. Sin embargo, no por tener las multas firme carácter de créditos liquidados se les puede aplicar para su cobro el plazo de prescripción tributario. Según la STSJ de Castilla-La Mancha de 8 de noviembre de 1999 (RJCA 3800; CJ-JA, núm. 8, pág. 152), en la ausencia de plazo específico de prescripción de una sanción se aplicará el art. 132 LAP.

(38) En este sentido, el art. 659 CC dispone que “la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte”, como debe ser el caso de las penas y sanciones.

(39) En el ámbito penal la evolución ha sido también favorable a esta concepción. Si los Códigos Penales de 1870 y 1928 exceptuaban la extinción de la responsabilidad por muerte del reo si hubiese recaído sentencia firme, en la actualidad, como recuerda J.L. MANZANARES SAMANIEGO, en la obra colectiva *Código penal, doctrina y jurisprudencia*, dirigida por C. Conde-Pumpido, Tomo I, Trivium, Madrid, 1997, págs. 1572 y 1573, “la multa tiene un doble carácter de pena y de crédito, pero con subordinación plena del segundo frente al primero. De ahí que, pese a la fungibilidad del objeto de la prestación (en principio monedas de curso legal), se esté en presencia de una obligación intransferible por la especial consideración que en su nacimiento tuvo la persona del deudor”. Por tanto, si la muerte es anterior a la sentencia procede dictar un Auto de sobreseimiento y, si es posterior, un Auto de extinción de la responsabilidad criminal, que no afectará a la posible responsabilidad civil.

EL PELIGRO DE LA REDUCCIÓN DE LAS CUANTÍAS DE LAS MULTAS EN CASO DE PAGO PREVIO A LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR RADICA EN QUE LA ADMINISTRACIÓN PRETENDA COMPRAR CON ESE BENEFICIO LA FIRMEZA DEL INGRESO, ES DECIR, LA IRRECURRENIBILIDAD DE LA SANCIÓN

Sólo esporádicamente algunas normas especiales aluden a esta causa extintiva⁴⁰, amén de las normas disciplinarias, mucho más completas⁴¹. El ejemplo más importante es el ordenamiento tributario, cuyo art. 89.3 LGT sentencia lacónicamente que “en ningún caso serán transmisibles las sanciones” por causa de muerte⁴². De todas formas, como se trata de una regla consagrada en la órbita penal (art. 130.1º CP⁴³), resulta perfectamente trasladable al campo del Derecho administrativo sancionador con carácter general.

Ahora bien, el problema está en el límite temporal, es decir, hasta qué momento de todo el proceso punitivo (desde la comisión de la infracción hasta el cumplimiento de la sanción) el acaecimiento de la muerte del infractor comporta la extinción de la responsabilidad. En buena lógica, debe entenderse que el fallecimiento libera de la sanción, incluso cuando ésta ha adquirido firmeza, siempre que sea previo al efectivo pago de la multa, pues entonces queda saldada y extinguida la responsabilidad por ese otro motivo, resultando irrelevante la muerte posterior⁴⁴. Por tanto, incluso en el caso peregrino de que la

(40) Por ej., el art. 471 Reglamento de Montes, aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero (BOE de 12 de marzo).

(41) En el ámbito disciplinario se suele recoger siempre el fallecimiento del inculpado o sancionado como causa de extinción de la responsabilidad. Junto a las normas ordenadoras del deporte, aludidas en la nota 5, pueden consultarse el art. 19.1 Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Decreto 33/1986, de 10 de enero (BOE del 17); art. 108 Reglamento orgánico de los secretarios judiciales, aprobado por RD 429/1998, de 29 de abril (BOE de 7 de mayo); art. 15.1 Reglamento de régimen disciplinario del cuerpo nacional de policía, aprobado por RD 884/1989, de 14 de julio (BOE del 19); art. 102 Reglamento marco de organización de las policías locales de Madrid, aprobado por Decreto 112/1993, de 28 de octubre (BÓCM de 25 de noviembre); art. 18 Reglamento de régimen disciplinario de los cuerpos de policía del País Vasco, aprobado por Decreto 170/1994, de 3 de mayo (BOPV de 29 de junio); art. 15 Reglamento sobre régimen disciplinario de la policía autónoma catalana, aprobado por Decreto 183/1995, de 13 de junio (DOGC del 23); art. 95 de las normas-marco a las que han de ajustarse los Reglamentos sobre policías locales de Castilla y León, aprobadas por Decreto 55/1997, de 13 de marzo (BOCL del 19); art. 61.1 de las normas marco para los cuerpos de policía local de Cantabria, aprobado por Decreto 99/1997, de 4 de septiembre (BOC del 23); art. 41.1 de las normas-marco sobre estructura, organización y funcionamiento de las policías locales de la Generalitat Valenciana, aprobadas por Decreto 25/1998, de 10 de marzo (DOGV del 16); art. 133 Estatutos del colegio oficial de odontólogos y estomatólogos de Murcia, aprobado por Orden de 12 de noviembre de 1999 (BORM del 30); art. 65.1 Estatutos del colegio oficial de médicos de Madrid, aprobado por Resolución de 4 de enero de 2000 (BOCM del 20).

(42) De modo mucho más explícito, el art. 6 RD 1930/1998, de 11 de septiembre, de desarrollo del régimen sancionador tributario (BOE del 12) establece que “las sanciones tributarias no se transmitirán a los herederos o legatarios a la muerte de los sujetos infractores. El cobro de las sanciones liquidadas y notificadas con anterioridad a la muerte del sujeto infractor se suspenderá y la deuda correspondiente a las mismas se considerará extinguida cuando se tenga constancia del fallecimiento”.

Esta regla era aplicada desde antiguo en el impuesto sobre la renta [art. 22 Ley de 16 de diciembre de 1954, reguladora de la contribución sobre la renta (BOE del 17); art. 32 Ley 44/1978, de 8 de septiembre, sobre el IRPF; art. 79.7 de la vigente Ley 40/1998, de 9 de diciembre (BOE del 10)]. Pero para el resto de sanciones tributarias regía el principio contrario [art. 14.3 del anterior RGR de contribuciones e impuestos, aprobado por Decreto 3154/1968, de 14 de noviembre (BOE de 28 de diciembre)], al menos para las sanciones liquidadas y notificadas antes de la muerte. Sólo en 1985, con la reforma del art. 89 LGT mediante la Ley 10/1985, de 26 de abril (BOE del 27), se generalizó el valor disolvente de la muerte sobre las sanciones (que no sobre los créditos tributarios). La redacción actual de este precepto corresponde a la Ley 25/1995, de 20 de julio (BOE del 22), que en este apartado nada ha cambiado. Curiosamente, su número primero establece que la responsabilidad por infracciones tributarias sólo se extingue por el pago o cumplimiento de la sanción o por prescripción, sin hacer alusión al fallecimiento del infractor.

(43) J.M. LUZÓN CUESTA, Voz “Extinción de la responsabilidad penal”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995, pág. 3017, recuerda no obstante que “en épocas pretéritas se admitió la condena en efigie y la quema de cadáveres y había penas, como las infamantes que trascendían a la familia”. De hecho, la extinción de penas pecuniarias por fallecimiento no se recoge hasta el CP de 1932.

(44) La STS de 23 de abril de 1997 (Ar. 3157) declara la extinción de una sanción tributaria impuesta en diciembre de 1986 por la muerte del contribuyente en junio de 1988, cuando ya era firme al menos en vía administrativa. Sobre este supuesto, vid. también las SSTs discordantes de 24 de enero de 1996 (Ar. 1702), y de 2 de mayo de 1996 (Ar. 8596), ya citadas en la Nota 12. La segunda de ellas afirma que “la extinción de la sanción por fallecimiento no implica per se en absoluto, la anulación del acuerdo que la impuso, sino que consiste en la extinción en fase de ejecución de una deuda tributaria, por razones distintas a la validez del acto de liquidación o imposición de la multa porque de conformidad con el Derecho Tributario vigente, su sucesión hereditaria no es posible”.

muerte del infractor resultara haber sucedido antes del ingreso efectivo de una multa, habría incluso derecho a su devolución a favor de los herederos, como ingreso indebido que es⁴⁵. Nuestra doctrina ha insistido en que debe superarse la vieja posición penalista que situaba el límite en el momento de la imposición firme de las penas pecuniarias, apoyándose en su estricta naturaleza de obligaciones patrimoniales a partir de entonces⁴⁶.

Sin embargo, a efectos de instrumentación práctica, es fácil topar con la apisonadora de la autotutela ejecutiva, incontinente ante un acto administrativo firme. Y aunque la extinción de la responsabilidad administrativa es “una cuestión de orden público, que debe apreciarse de oficio por la Administración cuando tenga conocimiento del hecho determinante de la misma”⁴⁷, será difícil detener el procedimiento de apremio abierto. De hecho, el art. 99 LGT no contempla la muerte del infractor como uno de los motivos tasados de impugnación (al estar pensando en los créditos tributarios en general, que sí se transmiten al fallecimiento del obligado). Por eso Blanca LOZANO, previendo que la alegación será rechazada por la Administración y sellada por la jurisdicción contenciosa, parapetada en su talante revisor⁴⁸, recomienda a la vez solicitar la declaración administrativa de la extinción de responsabilidad por fallecimiento, para así poder acudir a los tribunales tras la denegación expresa o presunta.

Distinta de la sanción son las obligaciones accesorias de indemnizar daños y perjuicios y de reponer las cosas a su estado inicial antes de la infracción. Se trata de manifestaciones de la responsabilidad *reparadora*, no de la correccional, que merecen un tratamiento distinto. Así, aparte de que estos deberes suelen tener un plazo más amplio de prescripción, resulta que por su naturaleza civil o patrimonial sí son transmisibles *mortis causa*⁴⁹.

Por último, me gustaría añadir que en el campo de la responsabilidad disciplinaria, junto a la muerte del inculpado, tiene efectos extintivos la pérdida del estatus que hace que aquél se encuentre en el ámbito doméstico de la Administración, justificando así una

(45) Art. 16.1 del Reglamento de devolución de ingresos tributarios indebidos [RD 1163/1990, de 21 de septiembre (BOE del 25)], pero sólo si la sanción se abonó antes de adquirir firmeza. Este derecho de los herederos o causahabientes del sujeto infractor prescribe a los cuatro años.

(46) B. LOZANO, *op. cit.*, págs. 157-158 y 159-160, y F. SOBRAO MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 777, con cita de penalistas como CUELLO CALÓN o PUIG PENA.

(47) B. LOZANO, *op. cit.*, pág. 160. Y es que como muy bien aprecia la STSJ de La Rioja de 24 de julio de 1998 (RJCA 2480; CJ-JA, núm. 3, pág. 145), “aunque la Administración no tuvo conocimiento de este hecho [muerte del infractor] antes de resolver el recurso ordinario formulado por el finado, lo cierto es que al conocer dicho evento debió dejar sin efecto dicha resolución y acordar el archivo del procedimiento sancionador. No siendo admisible que pretenda mantener la legalidad de una resolución que confirma la sanción impuesta a una persona fallecida, obviando por completo el principio de personalidad de la sanción administrativa, que impide que las consecuencias pecuniarias de la sanción puedan afectar de cualquier manera al patrimonio de un tercero”.

(48) La autora cita la increíble STS de 30 de marzo de 1989 (Ar. 2435), que con ese motivo pretende limitarse a declarar si la sanción impuesta por la Administración se ajusta o no al ordenamiento jurídico en el momento en que fue acordada, sin valorar la incidencia de la muerte del sancionado por ser un hecho posterior.

(49) Expresamente lo dispone así el art. 469 del Reglamento de Montes.

Para la STS de 27 de diciembre (Ar. 8160), “aunque la obligación de restablecer el orden jurídico vulnerado sí se transmite a los herederos del causante de aquella vulneración, no puede sostenerse lo mismo respecto a la imposición de una sanción ya que en derecho sancionador se aplican los mismos principios del Derecho Penal, y en este último ordenamiento la muerte es causa de extinción de responsabilidad”. Más clara aún es la STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de octubre de 1999 (RJCA 3252), sobre la obligación de reparar los defectos del pavimento de una vivienda de protección oficial por los causahabientes del promotor responsable.

sujeción especial. Es el caso de la pérdida de la condición de funcionario⁵⁰, o de deportista federado⁵¹, de interno en un centro penitenciario⁵² o incluso la baja como miembro de un colegio profesional⁵³, aunque a veces con la cautela de atribuir a la sanción meros efectos suspensivos para el caso de que se recupere tal condición.

B) La disolución de las personas jurídicas

Mucho más delicado es el caso de la muerte de una persona jurídica. Primero, porque puede cuestionarse si poseen capacidad punitiva. Segundo, porque a pesar de la atribución de personalidad, el Derecho no puede desconocer la doble faceta de esos sujetos (entidad jurídica creada y personas físicas que actúan en su nombre), sin que pueda permitir que una se ampare en la otra para actuar con impunidad. Y tercero, porque a diferencia del fallecimiento de una persona física, que no se puede simular ni se provoca para evitar una sanción, la disolución de la persona jurídica sí está en manos de sus responsables, prestándose a manipulación⁵⁴.

a) Capacidad punitiva de las personas jurídicas

El CP sólo contempla la muerte del delincuente como causa de extinción de la pena, porque las personas jurídicas no son capaces de incurrir en responsabilidad penal. Aunque sí se les atribuyen algunas consecuencias, sobre todo patrimoniales, de las infracciones cometidas por quienes les representan y dirigen⁵⁵. Sin embargo, en el ámbito administrativo las personas jurídicas sí pueden cometer infracciones, y en consecuencia, ser sancionadas⁵⁶,

(50) Al menos si se produce antes de resolverse el procedimiento sancionador, y sin que afecte a la posible responsabilidad civil o penal: art. 19.2 Reglamento disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado (RD 33/1986, de 10 de enero) y art. 15.2 Reglamento disciplinario del cuerpo nacional de policía (RD 884/1989, de 14 de julio), entre otros.

(51) Por ej., el art. 9.e) del Reglamento estatal de disciplina deportiva, aprobado por RD 1591/1992, de 23 de diciembre (BOE de 19 de febrero de 1993), alude como causa extintiva a "la pérdida de la condición de deportista federado o de miembro de la asociación deportiva de la que se trate". Ahora bien, para impedir el fraude de ley que consistiría en pedir la baja federativa para que desaparezca la sanción y acto seguido volver a federarse, se prevé que las sanciones pendientes queden en suspenso durante un plazo de tres años, sin que pueda correr además la prescripción, por si se recupera la condición perdida.

(52) Art. 259 del Reglamento General Penitenciario. Aunque la extinción automática de las sanciones pendientes se produce "cuando el interno vuelva a ingresar en el Centro", entiendo que es equivalente a decir que se extingue cuando se recupera la libertad definitiva.

(53) Normalmente los Estatutos de los colegios profesionales sólo aluden al caso de la muerte de sus miembros como causa extintiva de la responsabilidad administrativa. Pero por ej., el art. 65.1 de los Estatutos del Colegio Oficial de Médicos de Madrid (BOCM de 20 de enero de 2000) sí admite que la baja en el Colegio determine al menos la imposibilidad de ejecutar la sanción acordada, que queda en suspenso hasta que el colegiado cause nuevamente alta.

(54) Como afirma la STS 18 de abril de 1994 (Ar. 3375), "el infractor de una norma no puede por su voluntad eludir que se haga efectiva la responsabilidad; como sucedería si las personas jurídicas en el ámbito del ejercicio de sus facultades pudieran a través de un proceso de fusión y absorción voluntario dejar sin efecto unas sanciones".

(55) Art. 120 CP, que recoge varios supuestos de responsabilidad civil *ex delicto* de personas jurídicas.

(56) Según la STS de 13 de marzo de 1985 (Ar. 1208), una de las diferencias señaladas entre el Derecho penal y el sancionador es la imputabilidad: "sólo personas físicas para las infracciones penales, y para las administrativas tanto pueden ser personas físicas como jurídicas". La imposición de sanciones administrativas a entes jurídicos es del todo normal: STS de 30 de junio de 1987 (Ar. 4422), a una empresa turística; SSTS de 30 de noviembre de 1987 (Ar. 8363), y de 4 de abril de 1988 (Ar. 3245), a Cajas de Ahorros.

como reconoce abiertamente el art. 130.1 LAP⁵⁷. La diferencia de régimen se justifica en que ni los bienes jurídicos que tradicionalmente recibían protección penal (la vida y la propiedad) podían ser atacados por un ente jurídico, ni éste podía sufrir a menudo las consecuencias de delito (penas privativas de libertad, excluidas en cambio para el ámbito sancionador). De todas formas, el clásico principio penal de *societas delinquere non potest* está hoy sujeto a revisión, tanto por la proliferación de sociedades y entes jurídicos con personalidad en el mundo desarrollado, como por la consiguiente complicación de las relaciones jurídicas, como por el paralelo auge de la criminalidad económica⁵⁸.

b) Responsabilidad de quienes actúan en nombre de la persona jurídica

Como ya se ha apuntado, ni la personalidad jurídica interpuesta puede ser subterfugio para que la responsabilidad sea imputable a una persona física, ni el hecho de que una actuación infractora se realice por una persona física impide la comunicación de efectos patrimoniales a la jurídica en cuyo marco actúa. Así, mientras el CP pretende correr el velo de la personalidad al fijar como responsables de los delitos societarios a quienes actúan en calidad de administradores de hecho o de derecho de una persona jurídica (arts. 31, 290 y ss. y 318), las normas administrativas suelen limitarse en cambio al establecimiento de sanciones para la persona jurídica que actuó. De ahí que LOZANO propugne una solución armónica entre el Derecho penal y el administrativo sancionador, como la que se aplica en el sistema alemán⁵⁹, que poco a poco va

EL FALLECIMIENTO DEL SUJETO INFRACCTOR LIBERA DE LA SANCIÓN, INCLUSO CUANDO ÉSTA HA ADQUIRIDO FIRMEZA, SIEMPRE QUE SEA PREVIO AL EFECTIVO PAGO DE LA MULTA, PUES ENTONCES QUEDA SALDADA Y EXTINGUIDA LA RESPONSABILIDAD POR ESTE MOTIVO

(57) La cuestión no es sencilla desde el punto de vista teórico, aunque en la práctica sea indiscutible que las personas jurídicas son sancionadas. A. NIETO, *op. cit.*, págs. 352 y ss., destaca que la admisión de esta tesis choca con el dogma actual de la culpabilidad como elemento esencial de toda infracción, que no puede concurrir por definición en las personas jurídicas. Para el profesor NIETO es del todo incongruente la afirmación del dogma y su inmediata matización no justificada para este tipo de personas. Ése es justamente el *volantazo* que da la STC 246/1991, para reconocer capacidad infractora a un banco por la negligencia de sus empleados, reprochándole en este caso no haber estimulado a aquéllos para cumplir las medidas de seguridad previstas.

(58) Así lo expone C. ROXIN, *Derecho penal Parte General*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, págs. 259-260, y en nuestro país S. BACIGALUPO, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998, y en "La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto en el Derecho penal", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 67 (1999), págs. 1 y ss. De todas formas, la doctrina mayoritaria niega la responsabilidad penal de las sociedades, por su incapacidad para ser culpables o incluso para realizar una acción penal, como M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho penal, parte general*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 354. Una buena panorámica doctrinal puede encontrarse en el manual de *Derecho penal, parte general*, de M. POLAINO NAVARRETE, Tomo II, vol. 1, Bosch, Barcelona, 2000, págs. 114 a 133.

(59) B. LOZANO, *op. cit.*, págs. 161 y ss., en especial pág. 170. En Alemania prima en ambos sectores el principio de responsabilidad de la persona física que actúa, aunque sea en nombre de otra jurídica, que se complementa con la posible imposición a ésta con carácter accesorio de penas pecuniarias administrativas (§ 30.1 de la *Ordnungswidrigkeitengesetz*, o Ley sobre infracciones administrativas, retocada en 1994 por la Ley para la lucha contra los delitos medioambientales). Incluso esas multas se pueden establecer de modo autónomo cuando la persona física no sea condenada (§ 30.4 OWiG, también reformado en 1997 por la Ley para la lucha contra la corrupción). En todo caso, el montante de la multa será siempre superior a la ventaja económica que se obtuvo con la infracción, pudiendo superar el límite legal si lo hubiera (§ 17.4 OWiG).

cundiendo en el ordenamiento español. Los directivos, responsables, gestores o administradores de personas jurídicas deben quedar afectados por la responsabilidad administrativa de ésta, bien de modo subsidiario o incluso solidario (art. 130.3, párrafo 2º)⁶⁰, bien mediante multas específicas por su conducta⁶¹. Para ello debe demostrarse su culpa o negligencia, ya que su responsabilidad no es objetiva, de manera que quedarán eximidos de sanción si no tuvieron conocimiento de los hechos, o salvaron el voto o votaron en contra en la decisión del órgano colegiado que dio lugar a la infracción.

c) Transmisibilidad de las sanciones administrativas

El régimen es distinto “en el supuesto de disolución de la persona jurídica sancionada que cuando se trata de la muerte o fallecimiento de la persona física sancionada. En el primer caso, en el momento de la disolución el haber social responde de las sanciones (arts. 235 CCom, 277 LSA y 120 LRL)⁶², y éstas forman parte del pasivo transmitido a los socios, sin que ello pueda entenderse contrario al principio de responsabilidad personal, que se asienta sobre una concepción de la culpabilidad no trasladable a las personas jurídicas, ya que en éstas se produce una modulación del principio derivado de la distinción conceptual entre autoría y responsabilidad, obligada por exigencias de su propia naturaleza al actuar por medio de personas físicas y en contemplación última de intereses de éstas. Por tanto, nada impide la transmisión de dicha responsabilidad a quienes perciben su patrimonio en proporción al mismo y con independencia de su participación en el ilícito”⁶³. De todas formas, las sanciones privativas de derechos no son por

(60) En la legislación especial hay algunos ejemplos, como el art. 40.1 LGT; art. 7.3 Ley de control de cambios; o art. 15 Ley de disciplina e intervención de entidades de crédito [Ley 26/1988, de 29 de julio, (BOE del 30)]. Por su parte, la Ley de seguridad privada [Ley 23/1992, de 30 de julio, (BOE del 4)], tipifica de modo separado, en sus arts. 22 y 23, las infracciones en que pueden incurrir las empresas de seguridad y sus empleados, respectivamente.

(61) Vid. en este sentido art. 8 Ley de control de cambios; art. 10.3 Ley de defensa de la competencia [Ley 16/1989, de 17 de julio, (BOE del 18)]; arts. 105 y 106 Ley del mercado de valores [Ley 24/1988, de 28 de julio, (BOE del 29), modificados por las DDAA Novena y Décima Ley 3/1994, de 14 de abril, (BOE del 15), y por el art. 7.17 Ley 37/1998, de 16 de noviembre, (BOE del 17)].

(62) Según el art. 235 del Código de Comercio, “ningún socio podrá exigir la entrega del haber que le corresponda en la división de la masa social, mientras no se hallen extinguidas todas las deudas y obligaciones de la compañía” o al menos se hayan consignado. En el mismo sentido se pronuncian los otros dos preceptos, relativos a la liquidación de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

Por su parte, el art. 89.4 LGT prevé que las obligaciones tributarias pendientes de las sociedades liquidadas (donde parece que hay que incluir las sanciones tributarias, ya que el precepto se refiere a la extinción de la responsabilidad administrativa) se transmiten a los socios, que responden de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les adjudique. El mismo criterio aplica el art. 82.8 *in fine* LGP, modificado por la Ley de presupuestos generales para 1991 (BOE de 28 de diciembre de 1990) a las sanciones impuestas a personas jurídicas en materia de ayudas y subvenciones públicas.

En el País Vasco, el art. 19.2 Ley de régimen sancionador remite, en el caso de extinción de personas jurídicas sancionadas, a las normas administrativas sectoriales o al Derecho privado. En cambio, es cristalino el art. 12 de la Norma Foral 17/1993, de 30 de mayo, sobre el régimen sancionador de la Diputación Foral de Álava (BOTH de Álava de 11 de junio de 1993), al disponer de modo tajante que “en ningún caso, la disolución de la persona jurídica supondrá la extinción de la responsabilidad administrativa”.

(63) STS de 20 de septiembre de 1996 (Ar. 6787). En el mismo sentido, STS de 18 de abril de 1994 (Ar. 3375), sobre la absorción de una mutua de accidentes de trabajo por otra, frente al criterio de la sentencia apelada. Por su parte, la STS de 27 de enero de 1998 (Ar. 838) evita pronunciarse sobre si la absorción de una Caja Rural por otra, al disolverse la primera, comporta la extinción de una sanción pendiente, al negar que se hubiese cometido la infracción. Sin embargo, la sentencia de instancia, del TSJ de Castilla-La Mancha, sostuvo que la sucesión empresarial extinguía la responsabilidad. También las SSTS de 21 de febrero de 1990 (Ar. 7495) y de 6 de noviembre de 1990 (Ar. 91/1452) incluyen la disolución de las personas jurídicas al hacer la enumeración de las causas de extinción de la responsabilidad tributaria.

definición transmisibles y desaparecen con la personalidad jurídica. En cambio, parece que las multas sí deben considerarse como parte del pasivo patrimonial que debe liquidarse antes de la disolución, o si no es posible, repartirse entre los socios. Como excepción, en el ámbito de la disciplina deportiva, la disolución del club, asociación o federación sancionada extingue la responsabilidad de dichas entidades⁶⁴.

Sin embargo, pese a la doctrina citada⁶⁵, el TS dio por extinguida la responsabilidad administrativa de una empresa (una bodega) cuyo titular individual falleció. Aunque a la muerte de éste, sus familiares constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada para proseguir con el negocio con los mismos elementos patrimoniales (las bodegas y las existencias de vinos), las sanciones no serían transmisibles por imperativo del esencial principio de la personalidad de las penas y sanciones y del de responsabilidad “que se asienta en la culpabilidad individual, sin que las sanciones administrativas puedan asimilarse, a estos efectos, a una obligación pecuniaria civil, con independencia de que haya recaído o no resolución sancionadora firme en el momento de producirse la muerte del infractor, ya que tal circunstancia no desvirtúa su naturaleza punitiva”. En cambio, lógicamente, lo que no tiene efectos es la muerte de los representantes legales de una persona jurídica⁶⁶.

C) La destipificación sobrevenida de una infracción

El principio punitivo de tipicidad —expresado en la clásica fórmula del *nullum crimen y de nulla pena sine lege*—, exige para que una conducta se castigue como delito, falta o infracción administrativa su previa descripción como tal en una ley anterior a la misma, que establezca expresamente una pena o sanción (art. 25.1 CE, arts. 1.1 y 2.1 CP y art. 129.1 y 2 LAP). La regla es rotunda y juega como causa de exclusión de la responsabilidad. Si en el momento mismo en que se realiza una acción no hay ley de cobertura que declare su ilicitud y la sancione, no cabe exigir responsabilidad, aunque acto seguido se dicte aquella.

Sin embargo, la combinación de este principio de tipicidad con el de retroactividad de las normas favorables al imputado sí se traduce en un auténtico efecto extintivo de la responsabilidad, que se vuelve inexigible⁶⁷. No falta en estos supuestos la acción típica (puede haber ya incluso resolución sancionadora) como elemento constitutivo de la infracción, pero por razones de política punitiva —el nuevo marco normativo— se entiende que el castigo pierde su sentido. En el fondo no es más que una medida de gracia razonable, justificada en el principio de igualdad como argumenta NIETO⁶⁸, puesto que la

(64) Valgan como ejemplos los citados en la Nota 5 de este artículo.

(65) STS de 20 de septiembre de 1996 (Ar. 6787).

(66) Como afirma la STSJ de Cataluña de 22 de enero de 1999 (JT 149), el fallecimiento del administrador único de una sociedad “en modo alguno afecta a la continuidad de la Empresa, ni legalmente aparece previsto como causa de extinción de la responsabilidad (art. 89 LGT)”.

(67) La modificación normativa puede comportar sólo una reducción parcial de la sanción, o su sustitución por otra más benévola (por ej., la retirada de una autorización pasa a ser mera suspensión temporal de su disfrute).

(68) A. NIETO, *op. cit.*, pág. 239.

voluntad del legislador⁶⁹, expresada en la nueva ordenación, hace inconveniente que se esté reprochando una conducta que los ciudadanos, e incluso el propio sancionado, pueden de modo simultáneo realizar lícitamente. La sanción no puede cumplir ya su función de prevención especial, porque esa conducta ha dejado de ser desaprobada por la sociedad. De todas formas, tampoco esta modalidad suele citarse al enumerar las causas de extinción⁷⁰. En todo caso, las normas se limitan a recoger el principio, que tiene una operatividad nada desdeñable debido a la continua renovación normativa⁷¹ junto a la conocida lentitud burocrática y judicial⁷².

¿Cuál es el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras beneficiosas? Hay que estar con LÓPEZ MENUUDO⁷³, cuando niega que este principio se extraiga directamente del de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, proclamado de modo expreso en el art. 9.3 CE. Sencillamente, aquél no es el complemento lógico necesario del segundo, aunque no está en contradicción con él, e incluso es coherente con el propósito que le inspira. Por tanto, estamos ante un principio de rango legal, tradicional en el Derecho penal (art. 24 del anterior CP y art. 2.2 del vigente), que ha sido trasplantado a la órbita sancionadora (art. 128.2 LAP). En consecuencia, sería factible que el principio fuese contradicho por leyes posteriores sin vulnerar la Constitución. Sin embargo, otros autores y la misma interpretación del TS y del TC tratan de aupar la máxima hasta dotarla de rango constitucional⁷⁴.

(69) También se aplica el principio de retroactividad *in bonus* a las normas reglamentarias, que colaboran con la ley en la definición de los tipos: SSTS de 21 de julio de 1989 (Ar. 6065); 8 de noviembre de 1991 (Ar. 8834), y 16 de septiembre de 1998 (Ar. 7181).

(70) Si lo hacen autores como SOBRAO MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 772, para quien la destipificación de conductas sería la primera causa extintiva de la responsabilidad.

(71) Es el caso del contrabando, que ha originado bastante jurisprudencia sobre la aplicación de este principio. Vid., por ej., STS de 6 de noviembre de 1998 (Ar. 7946), sobre la circulación de productos petrolíferos, antes estancados y sometidos a monopolio estatal desde 1927, y liberalizados desde 1992; STS de 15 de julio de 1999 (Ar. 5143), sobre contrabando de mercancías que deja de serlo desde nuestra incorporación a la Unión Europea (eran productos comunitarios). En cambio, las SSTS de 12 de julio de 1991 (Ar. 5590) y de 3 de octubre de 1992 (Ar. 7756) deniegan su aplicación.

También el TC ha hecho uso del principio de retroactividad *in bonus* para aminorar la gravedad de ciertas infracciones tributarias en las SSTC 146/1994, 38/1997, 62/1997, 63/1997, 117/1997, 129/1997, 189/1997 y 2/2000.

(72) La STS de 10 de mayo de 1991 (Ar. 4141) se rinde ante el extenso período de tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos sancionados por la Administración —el acta de inspección se levantó en 1970— hasta que se dicta sentencia (más de veinte años, en los que se sucedieron las sentencias del TEAC de 1974 y de la AT de Madrid de 1988). Entre tanto, no sólo se modificó la legislación de contrabando, sino también se dictaron dos disposiciones que concedían medidas de gracia para los autores de infracciones de esa naturaleza.

(73) F. LÓPEZ MENUUDO, *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1992, págs. 180 y ss., A. NIETO, con buen criterio, *op. cit.*, pág. 238, le da la razón. El criterio doctrinal mayoritario mantiene la tesis opuesta, como R. MENDIZÁBAL ALLENDE, "La extinción de la responsabilidad por infracciones tributarias", en *Actualidad Administrativa*, núm. 15, 1988, pág. 819.

(74) Para el TC el principio de retroactividad se deduce *contrario sensu* del de irretroactividad, consagrado en el art. 9.3 CE (SSTC 8/1981, 15/1981, 69/1989 y 22/1990), y no en el art. 24 ni en el 25.1 CE (STC 99/00).

Para el TS la retroactividad *in bonus* es el reverso de la irretroactividad *in peius*: SSTS de 4 de diciembre de 1986 (Ar. 7209); 28 de mayo de 1987 (Ar. 88/10191); 22 de febrero de 1988 (Ar. 1378); 26 de mayo de 1990 (Ar. 3765); 6 de noviembre de 1990 (Ar. [91] 1452); 13 de enero de 1992 (Ar. 123), que ya antes de la aprobación de la LAP proyectan esta regla penal al ámbito sancionador. Quizás al faltar hasta 1992 cobertura legal se hizo ese esfuerzo por deducir la retroactividad *in bonus* de la irretroactividad *in peius*, que sí recoge expresamente la CE. Vid. también las SSTS de 13 de junio de 1994 (Ar. 4841); 9 de julio de 1994 (Ar. 5590) y 27 de marzo de 1995 (Ar. 2071).

En la práctica, la aplicación de esta regla es un problema nuevamente de límites temporales. ¿Hasta qué momento del proceso punitivo tiene efectos extintivos de la responsabilidad la destipificación normativa? ¿Hasta que se dicta la resolución sancionadora, hasta que la misma adquiere firmeza, o incluso hasta la ejecución de la sanción? En el Derecho penal la retroactividad es máxima, de manera que salvo en el caso de las leyes temporales las modificaciones legislativas liberan de sus condenas firmes incluso a quienes las estuviesen cumpliendo. El límite está en la ejecución completa de la pena. En el ámbito sancionador, la ley no es muy explícita, pero la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que desde luego en vía de recurso, tanto administrativo como jurisdiccional, debe aplicarse la nueva normativa, revocando en su caso las sanciones impuestas⁷⁵. La STS de 15 de octubre de 1998 (Ar. 8066) aplica incluso una norma favorable publicada en el BOE nueve días antes de dictar sentencia en casación, y que por tanto no había sido ni invocada por las partes. Y alguna doctrina apunta a que incluso serían revisables las sanciones firmes aún no ejecutadas⁷⁶. Parece incongruente que tenga que abonarse una multa que, pese a su firmeza, corresponde a una infracción que ya no es castigada por el ordenamiento⁷⁷. Desde luego, si la ley

**EN CASO DE DISOLUCIÓN
DE LA PERSONA JURÍDICA
SANCIONADA NADA IMPIDE
LA TRANSMISIÓN DE
LA RESPONSABILIDAD A
QUIENES PERCIBEN SU
PATRIMONIO EN PROPORCIÓN
AL MISMO Y CON
INDEPENDENCIA DE SU
PARTICIPACIÓN EN
EL ILÍCITO**

J.M. TRAYTER JIMÉNEZ y V. AGUADO i CUDOLÀ, *Derecho administrativo sancionador: Materiales*, Cedecs, Barcelona, 1995, págs. 52 y ss., defienden no sólo que el principio de irretroactividad *in peius* tiene un anclaje inequívoco en el principio de legalidad proclamado por el art. 25.1 CE, sino que además esta postura no es desautorizada por la doctrina del TC (que invoca en distintas sentencias su incardinación en el art. 9.3: SSTC 8/1981, 259/1993, 261/1993), apoyándose en otras menciones menos contundentes (SSTC 196/1991 y 95/1992). En cambio, el principio de retroactividad *in bona* sí procedería del art. 9.3 CE.

Las consecuencias son de envergadura: ni cabe identificar un auténtico derecho constitucional a la retroactividad de normas sancionadoras favorables, ni cabe invocarlo como fundamento para presentar un recurso de amparo. Así lo declara rotundamente la STC 15/1981 y el ATC 146/1998, que es de inadmisión.

(75) Según la STS de 26 de mayo de 1992 (Ar. 4232) no sólo es posible aplicar la norma más beneficiosa en fase de impugnación jurisdiccional, sino que es "además aconsejable por razones de economía procesal". Esa doctrina se aplica también por la STS de 28 de mayo de 1990 (Ar. 4397), y por la STSJ de Navarra de 23 de noviembre de 1999 (RJCA 3819; CJ-JA, núm. 8, pág. 141). Vid. también las SSTs de 6 de noviembre de 1998 (Ar. 7946) y de 15 de julio de 1999 (Ar. 5143). Incluso, a juicio de la STSJ de Cataluña de 24 de diciembre de 1998 (JT 1904), "la futura promulgación de esas nuevas normas más favorables a las anteriores, es una circunstancia que pudo como hemos visto ser tenida en cuenta por el TEAR en el momento de resolver, pues para la imposición de la sanción se tuvo en cuenta la mala fe, y el perjuicio económico, ahora desaparecidos").

Por el contrario, la STS de 2 de abril de 1992 (Ar. 3146) se negó a aplicar retroactivamente una norma posterior que probablemente hubiese conducido a una sanción más moderada, pero es que en este caso el recurrente en apelación fue el Abogado del Estado, pues el sancionado se aquietó con la sentencia de instancia.

(76) En este sentido, SOBRAO MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 774, y TRAYTER JIMÉNEZ y AGUADO i CUDOLÀ, *op. cit.*, pág. 56, aunque éstos lo hacen con invocación de algunos comentaristas del CP, donde la interpretación de esta regla es clara.

(77) NIETO aboga por la aplicación de las nuevas normas sancionadoras beneficiosas sólo hasta la firmeza administrativa de la sanción (*op. cit.*, pág. 239). Con tono cáustico, se echa las manos a la cabeza sobre las perturbaciones que la retroactividad total puede generar, hasta el punto de amenazar incluso la pervivencia del Estado (pág. 240). A mi entender, situar el límite de la retroactividad en la ejecución efectiva de la sanción no es excesivo. Lo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica, y por ende, contra el orden establecido sería permitir revocar sanciones ya satisfechas, reclamando el ingreso de una multa como indebido o una indemnización por las sanciones rescisorias cumplidas. El argumento de que se beneficia al deudor *moroso* me parece demagógico, pues los ciudadanos, pese a infractores, están en su derecho de no declararse culpables y de poner todas las trabas legales posibles para evitar una sanción. Allá con quien se aquiete y no recurra. Debe insistirse en que las multas administrativas firmes siguen teniendo naturaleza de sanción (aunque sean pecuniarias, inimpugnables y reciban el tratamiento de las obligaciones tributarias), sin que se transformen en puros derechos de crédito con la Hacienda desvinculados de su origen.

penal favorable pasa incluso por encima de la cosa juzgada (art. 2.2 CP), también las normas sancionadoras favorables deben superar la barrera de la firmeza administrativa.

Eso sí, la retroactividad *in bonam partem* debe ser global y no parcial. Es decir, la elección de la normativa aplicable a un supuesto concreto debe hacerse entre los dos bloques normativos en su conjunto y no parcheando la regla jurídica aplicable con elementos de uno y otro⁷⁸.

Como cuestión final, se plantea cuál es el cauce para hacer efectiva la extinción de la responsabilidad administrativa por desaparición sobrevenida de alguno de sus presupuestos (muerte del infractor o cambio normativo favorable) cuando hay una resolución sancionadora firme, aunque no ejecutada. Entiendo que éste sería uno de los supuestos extraordinarios que puede dar lugar a la revocación de actos administrativos, prevista por el art. 105.1 LAP, sin plazo de ejercicio. Estamos ante un acto de gravamen o desfavorable, que se debe suprimir por razones de igualdad e incluso de interés público⁷⁹, ajustándose perfectamente a los límites específicos que marca el precepto y a los generales de la revisión recogidos en el art. 106.

SANZ RUBIALES⁸⁰ ha abordado recientemente el tema de la revocabilidad de las sanciones por motivos de oportunidad, concluyendo que es un mecanismo *difícil pero posible* (en abstracto). A mi entender, la solución del problema que plantea está en la distinción que el propio autor advierte entre la revocación y la condonación de las sanciones. Por encima de las diferencias que se señalan entre las dos figuras⁸¹, debe apuntarse que la revocación es una vía administrativa para la revisión de actos, mientras que la condonación es propiamente una causa de extinción de la responsabilidad. Es decir, la primera tiene carácter formal (y su problematicidad se centra precisamente en los supuestos que legitiman su puesta en marcha), mientras que la segunda es material. Y como la condonación se prevé justamente como medida extraordinaria de gracia por motivos discrecionales, relacionados en principio con la situación del sancionado, debe entenderse que la revocación es el cauce apropiado para la revisión de sanciones por otros motivos de oportunidad que tienen más relación con los intereses y fines públicos. Y entre esos motivos debe estar la desaparición del sujeto sancionado y el cambio legal sobrevenido, que determinan la extinción de la responsabilidad y hacen incongruente el acto administrativo dictado.

(78) SSTs de 12 de julio de 1991 (Ar. 5590); 8 de noviembre de 1991 (Ar. 8516); 3 de octubre de 1992 (Ar. 7756) y 3 de mayo de 1993 (Ar. 3944). No es posible aplicar dos bloques de normas diferentes, una para definir la infracción y otra para aplicar la sanción. Lo correcto es determinar cuál es la ley más benigna, y una vez hecho esto, aplicar sus preceptos en conjunto con todas sus consecuencias.

(79) Evidentemente, hay un interés público en que la potestad sancionadora no sea burlada y se ejercite sin componendas, pero también hay un interés público en que la nueva legalidad se ponga en aplicación cuanto antes y en que los castigos se dirijan justamente a los infractores y no sean transmisibles.

(80) I. SANZ RUBIALES, "Revocación de sanciones administrativas por motivos de oportunidad", en *RAP*, núm. 148, 1999, págs. 359 y ss., que da cuenta de todo el panorama doctrinal. La revocación de oficio de sanciones por motivos de legalidad se prevé, por ej., en el art. 256 del Reglamento General Penitenciario (BOE de 15 de febrero de 1996).

(81) *Ibidem* págs. 362 y 363. Básicamente, la revocación tiene carácter general, se ejercita de oficio y a solicitud del interesado, y se traduce en la supresión misma del acto, mientras que la condonación sólo se aplica a actos de gravamen, a solicitud del interesado, y se traduce en la mera ineficacia de aquél. Además, la condonación sólo es posible cuando tiene cobertura en una norma legal.

Si la Administración en esos supuestos no reacciona de oficio, el sancionado o sus sucesores podrán solicitar la revocación. Y si esa petición se desatiende, habrá que iniciar el vía crucis de los recursos, procurando alcanzar la suspensión del acto ejecutivo.

V. LAS MEDIDAS DE GRACIA SOBRE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Las Administraciones públicas, al servir con objetividad el interés general y carecer de intereses propios, no tienen capacidad subjetiva para perdonar, cualidad que parece más propia de las personas físicas y cuyo campo adecuado de acción son las relaciones de Derecho privado. Aunque es cierto que en el Código Penal el perdón del ofendido es causa de extinción de la responsabilidad, sólo cabe en delitos muy concretos de carácter privado o semipúblico⁸². En ellos “el bien jurídico, exclusivamente personal, es de todo punto disponible por su titular en cualquier momento”, de manera que “el *ius puniendi* estatal se encuentra, por así decir, soldado a un simple interés privado”⁸³. Esa modalidad no tiene paralelo en el campo sancionador, donde falta con más frecuencia que en las normas penales una víctima u ofendido concreto, y se protege de modo principal el interés público consistente en que se respete el ordenamiento jurídico⁸⁴.

En cambio, sí cabe adoptar con carácter extraordinario ciertas medidas de gracia sobre las sanciones impuestas, es decir, de renuncia al ejercicio del *ius puniendi* (ésta es la forma de perdonar de la Administración, si se quiere usar de esa expresión en sentido figurado). El poder siempre ha dispuesto de estas prerrogativas, cuyo ejercicio —antes del todo libre— es preciso acomodar hoy a los parámetros constitucionales. Por esta vía se puede atemperar por razones de equidad el rigor que debe presidir el ejercicio de la potestad sancionadora, cuyo carácter reglado y objetivo⁸⁵ puede conducir paradójicamente a algún resultado materialmente injusto (*summum ius, summa iniuria*). Según el TS, “no cabe la menor duda de que el derecho de gracia tiene asiento propio en el ámbito de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, como una más de las consecuencias que arrastra la identidad ontológica de los ilícitos penal y administrativo (...) Esa prerrogativa de gracia adopta para la potestad sancionadora en el ámbito de la Hacienda Pública muy variadas manifestaciones”⁸⁶.

(82) Como el perdón del ofendido se presta a la manipulación mediante amenazas y chantaje, su campo de aplicación es cada vez más reducido, excluyéndose por ej., en los delitos contra la libertad sexual. El vigente CP lo circunscribe prácticamente a los delitos de calumnia e injuria (junto al de descubrimiento y revelación de secretos, al de daños inferiores a diez millones de pesetas por imprudencia grave, y a algunas faltas).

(83) M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *op. cit.*, pág. 954.

(84) Ni siquiera cuando el perjudicado sea una Administración concreta (p.ej., en la elusión de un impuesto) tiene sentido la idea del perdón, pues al carecer de intereses personales no hay técnicamente *ofensa*. También aquí la sanción protege el interés público, y es independiente del deber de reparar, es decir, de ingresar la cantidad adeudada a la Hacienda. Distinto es el caso de la potestad disciplinaria en las relaciones especiales de sujeción, donde la Administración defiende su propio buen funcionamiento controlando a sus servidores. Como indica SANZ RUBIALES, *op. cit.*, pág. 369, en este campo “la Administración puede disponer, con mayor libertad, de los efectos de las sanciones”.

(85) Aunque la cuestión no sea pacífica, entiendo que la potestad sancionadora es ejemplo de potestad reglada. La Administración no es libre para sancionar o no, y si detecta indicios de infracción, debe investigarlos y exigir la oportuna responsabilidad. En este sentido, B. LOZANO habla en *op. cit.*, págs. 181-182, del principio de oficialidad de la acción sancionadora, derivado de los de legalidad, igualdad e interdicción de la arbitrariedad. En contra, A. NIETO sostiene en *op. cit.*, págs. 142 a 147, que el ejercicio de la potestad sancionadora es facultativo, pues sólo así se puede explicar el dato fáctico de que sólo se persiga una mínima parte de las infracciones que se cometen. En mi opinión, la limitación de medios obliga a que esa potestad se utilice de modo necesariamente selectivo, pero siempre de acuerdo con criterios objetivos. No puede haber un guardia urbano en cada esquina, pero donde lo haya no puede decidir denunciar a unos conductores sí y a otros no.

(86) STS de 6 de noviembre de 1990 (Ar. 91/1452).

En efecto, sus manifestaciones son variadas, pero además de perfiles borrosos, pues a la falta de una regulación general se añade su escasa aplicación, lo cual no contribuye a aclarar el panorama precisamente. En sustancia, cabe hablar de dos modalidades propias del Derecho penal (la amnistía y el indulto), que a veces se han aplicado a sanciones, sobre todo de tipo disciplinario, y de una forma genuina del Derecho administrativo (la condonación), hoy en franca regresión. En este último saco cabe incluir algunos supuestos especiales, de denominación algo confusa, como la remisión o la suspensión definitiva de sanciones⁸⁷.

A) La amnistía y el indulto penales y su incidencia en la órbita disciplinaria

La amnistía es la genuina manifestación del perdón, al borrar la responsabilidad sin dejar huella. Es decir, no se limita a levantar el castigo, sino que actúa sobre el delito mismo, declarando su inexistencia, incluso después de cumplirse la pena⁸⁸. En consecuencia, el reo queda libre de condena y es rehabilitado mediante la cancelación de antecedentes en el Registro Central de Penados (la extinción de la responsabilidad civil, que es independiente, queda al criterio de la ley de concesión de la amnistía). La figura se caracteriza por sus connotaciones políticas —que justifican una manifestación tan radical y graciable del perdón—, y por su tendencia a tener carácter general⁸⁹. De ahí que se haya cuestionado su pervivencia, al prohibir el art. 62.i) CE la concesión de indultos generales⁹⁰ y al silenciar el art. 130 CP la mención de esta causa de extinción⁹¹.

El indulto en cambio se limita al levantamiento total o parcial de la pena impuesta por sentencia firme a un condenado que se encuentra a disposición del Tribunal sentencian-

(87) Todas estas figuras se manejaron por la Ley de contrabando de 1964 (BOE de 24 de julio). Su art. 32 contemplaba el indulto y la amnistía como formas de extinción de las sanciones administrativas, pero además, respecto de la prisión subsidiaria por insolvencia, cabía aplicar el indulto particular (art. 121.1), el indulto general y la amnistía (art. 121.2), y la suspensión condicional, que podía seguirse de la remisión definitiva (art. 123.5). Y respecto de las multas, se admitía la condonación (art. 122). En la actualidad, la vigente LO de 1995 no alude a ninguna modalidad de gracia, y se limita a regular la prescripción de infracciones y sanciones.

(88) Por eso, como afirma V. SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, tomo II, Madrid, 1879, pág. 432, la amnistía viene a ser una derogación transitoria de la ley.

(89) J.L. MANZANARES SAMANIEGO, *op. cit.*, pág. 1578. *Vid.* en este sentido las amnistías concedidas por el RD-L de 5 de febrero de 1930 (Gaceta del 6) a los jefes y oficiales de artillería para su reingreso en el ejército; Ley de 11 de noviembre de 1932 (Gaceta del 21); Ley de 24 de abril de 1934 (Gaceta del 25); DL de 21 de febrero de 1936 (Gaceta del 22), sobre delitos políticos y sociales; Ley de 22 de diciembre de 1938 (BOE del 30), sobre delitos monetarios; DL de 13 de mayo de 1955 (BOE del 22), sobre la contribución de renta; RD-L 10/1976, de 30 de julio (BOE de 4 de agosto), cuyo art. 3.1 alcanza expresamente a las infracciones administrativas; RD-L 19/1977, de 14 de marzo (BOE del 17); Ley 46/1977, de 15 de octubre (BOE del 17), modificada por Ley 1/1984, de 9 de enero (BOE del 12), a raíz de la STC 147/1986, que en su art. 4 incluye las infracciones gubernativas realizadas con intencionalidad política.

(90) Son los que se aplican a todos los que hayan cometido cierto delito y no de modo individualizado. COBO DEL ROSAL, *op. cit.*, págs. 951-953, se muestra muy beligerante frente a la figura de la amnistía y del indulto general que, sujetas al arbitrio político, constituyen la más flagrante negación del Derecho penal vigente y del principio de legalidad de los delitos y de las penas y son incompatibles con el Estado de Derecho, por lo que la doctrina ha mostrado hacia ellas verdadera repugnancia. J.M. RODRÍGUEZ DEVESA, *op. cit.*, pág. 670, recuerda que entre 1954 y 1977 se concedieron hasta nueve indultos generales.

(91) Para R. MENDIZÁBAL ALLENDE, *op. cit.*, págs. 817-818, la amnistía o indulto se aplica también a las sanciones tributarias, aunque no se utilicen estas expresiones en los textos legales. Con alguna frecuencia se aprueban las llamadas coloquialmente amnistías fiscales. Por ej., las SSTs de 2 de julio de 1987 (Ar. 5483) y 30 de noviembre de 1987 (Ar. 8391) aluden a la concedida por el art. 30 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, en relación con el IRPF.

dor, sin llegar a silenciar el hecho de haber delinquido ni eliminar todos los efectos del castigo. Su regulación vigente sigue desarrollada por la Ley de 18 de junio de 1870, modificada en 1988⁹². La legitimación para solicitarla es muy amplia: desde el penado, sus familiares o un tercero, hasta el Tribunal sentenciador, el TS o el ministerio fiscal. Incluso puede ser iniciativa del Gobierno. Se concede por el Rey, a propuesta del Ministerio de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros. Durante la transición política se concedieron algunos indultos generales con efectos administrativos⁹³.

Las normas disciplinarias suelen invocar de modo expreso la amnistía y el indulto como causas de extinción de la responsabilidad de policías⁹⁴ y funcionarios en general⁹⁵. Ahora bien, se las trata como figuras equivalentes⁹⁶ y de ámbito administrativo⁹⁷. El silencio es casi absoluto en cuanto al régimen jurídico, salvo algunas reglas de competencia, remitiéndose el contenido, amplitud y efectos de los indultos a las propias disposiciones que los concedan.

En el ámbito administrativo, el indulto se suele sustituir por la condonación. Sin embargo, la Ley vasca 2/1998, de 20 de

**SI LA LEY PENAL FAVORABLE
PASA INCLUSO POR ENCIMA
DE LA COSA JUZGADA
(ART. 2.2 DEL CP), TAMBIÉN
LAS NORMAS SANCIONADORAS
FAVORABLES DEBEN SUPERAR
LA BARRERA DE LA
FIRMEZA ADMINISTRATIVA**

(92) La Ley se publicó en la Gaceta de 24 de junio de 1870 y se modificó por LO 1/1988, de 14 de enero (BOE del 15). Sigue vigente el Decreto de 22 de abril de 1938 sobre el procedimiento, además de la Orden de 10 de septiembre de 1993, por la que se dan instrucciones para la tramitación de solicitudes de indulto (BOE del 21).

(93) Es el caso del Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre (BOE del 26), por el que el Rey, recién coronado, hizo uso del derecho de gracia. Los efectos del indulto penal se extendieron al ámbito disciplinario, primero por Orden de 5 de diciembre de 1975 (BOE del 12), a las sanciones impuestas a alumnos en virtud del Reglamento de disciplina académica; luego por el Decreto 3357/1975, de 5 de diciembre (BOE del 24), a los funcionarios públicos sancionados conforme a la Ley de responsabilidad política de 1939, y finalmente por el Decreto 840/1976, de 18 de marzo, a los funcionarios de las Corporaciones y Empresas concesionarias de servicios públicos.

(94) Vid. art. 15.1 Reglamento disciplinario del cuerpo nacional de policía, aprobado por RD 884/1989, de 14 de julio (BOE del 19); art. 58.1 Ley catalana 16/1991, de 10 de julio, sobre policías locales (BOE de 9 de agosto); art. 102 Reglamento marco de organización de las policías locales de Madrid, aprobado por Decreto 112/1993, de 28 de octubre (BOCM de 25 de noviembre); arts. 18 y 23 Reglamento disciplinario de los cuerpos de policía del País Vasco, aprobado por Decreto 170/1994, de 3 de mayo (BOPV de 29 de junio); art. 19 Reglamento sobre régimen disciplinario de la policía autónoma catalana, aprobado por Decreto 183/1995, de 13 de junio (DOGC del 23).

(95) Vid. arts. 19.1 y 22 Reglamento disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Decreto 33/1986, de 10 de enero (BOE del 17); art. 108 Reglamento orgánico de los secretarios judiciales, aprobado por RD 429/1998, de 29 de abril (BOE de 7 de mayo); art. 15.1 Reglamento disciplinario de la Comunidad Balear, aprobado por Decreto 45/1995, de 4 de mayo (BOCAIB del 13); arts. 20.1.c) y 24 Reglamento catalán sobre el régimen disciplinario de los funcionarios de la Generalidad, aprobado por Decreto 243/1995, de 27 de junio (DOGC de 13 de septiembre); art. 95 de las normas-marco para los Reglamentos sobre policías locales de la Comunidad de Castilla y León, aprobadas por Decreto 55/1997, de 13 de marzo (BOCL del 19); art. 61.1 de las normas-marco para los cuerpos de policía local de Cantabria, aprobado por Decreto 99/1997, de 4 de septiembre (BOC del 23); art. 41.1 de las normas-marco sobre estructura, organización y funcionamiento de las policías locales de la Generalitat Valenciana, aprobadas por Decreto 25/1998, de 10 de marzo (DOGV del 16).

(96) El caso más claro es el del Reglamento disciplinario de la policía autónoma catalana, que tras enumerar de modo separado la amnistía y el indulto en su art. 15, los regula de modo unitario en el art. 19 como términos alternativos. Lo mismo ocurre en el art. 108 del Reglamento orgánico de los secretarios judiciales; en el art. 18 del Reglamento disciplinario de los cuerpos de policía del País Vasco, y en los arts. 20.1.c) y 24 del Reglamento catalán sobre el régimen disciplinario de los funcionarios de la Generalidad.

(97) En este sentido, el art. 19 del Reglamento disciplinario de la policía autónoma catalana dispone que "El indulto o la amnistía lo concede el Gobierno de la Generalidad, a propuesta de la persona titular del Departamento de Gobernación, previa consulta al Consejo de la Policía-Mozos de Escuadra".

febrero, de régimen sancionador, sí recoge el indulto como causa extintiva de todo tipo de sanciones y consecuencias accesorias aún no ejecutadas, por razones de equidad o de interés general concreto y determinado. Además, le proporciona un régimen jurídico preciso y acabado⁹⁸.

B) La condonación o remisión de sanciones administrativas

a) Supuestos normativos

La medida de gracia aplicable a las sanciones administrativas para mitigar su excesiva onerosidad es la *condonación*, que viene a ser un indulto administrativo para sanciones pecuniarias. Esta figura no se reconoce con carácter general⁹⁹, salvo en el ámbito tributa-

(98) "Artículo 20. Supuestos susceptibles de indulto y conmutación de sanciones.

1. El indulto podrá concederse cuando, atendidas todas las circunstancias del caso concreto, se aprecie que la respuesta punitiva, aun conforme con la legalidad vigente, no resulta adecuada a lo que la equidad propugna en dicho caso concreto, y siempre que no haya otra vía en Derecho para lograr el fin de justicia concreta que el indulto pretende.

2. También podrá concederse cuando exista un interés general concreto y determinado que lo reclame con evidencia.

3. Lo previsto en los dos números precedentes es aplicable a la conmutación de la sanción por otra correspondiente a infracciones o categorías de infracciones de menor gravedad.

Artículo 21. Régimen jurídico del indulto y la conmutación de sanciones.

1. Cuando se trate de sanciones impuestas en aplicación de leyes dictadas por el Parlamento Vasco, el órgano competente para conceder el indulto o la conmutación de la sanción será el Consejo de Gobierno Vasco.

Si las sanciones fueren impuestas en aplicaciones de normas forales, el indulto o la conmutación se concederá por el órgano foral correspondiente, de conformidad con los principios y el procedimiento establecidos en este artículo y en el precedente.

2. El procedimiento se iniciará a instancia de parte interesada, de oficio por el Consejo de Gobierno o a propuesta del órgano que impuso la sanción o del que resolvió el recurso administrativo, y constará de los siguientes trámites:

a) Informe del órgano que impuso la sanción.

b) Informe del órgano que resolvió el recurso administrativo interpuesto contra la resolución sancionadora. Este informe sólo se emitirá en los casos en que dicho órgano haya propuesto el indulto.

c) Alegaciones de la persona sancionada.

d) Alegaciones de las partes en el procedimiento sancionador de que se trate.

3. Los trámites a que se refiere el número precedente se cumplimentarán en un plazo común que fijará en cada caso el Consejo de Gobierno, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

4. El Decreto del Consejo de Gobierno por el que se conceda el indulto o la conmutación de la sanción se notificará al sancionado y se publicará en el 'Boletín Oficial del País Vasco'.

5. El indulto y la conmutación podrán referirse a todas o a alguna de las sanciones impuestas o sus consecuencias accesorias, únicamente en la parte de las mismas que quede por cumplir y sin que en ningún caso suponga la devolución por la Administración de lo ya pagado ni la indemnización de los daños que la parte ya ejecutada de la sanción haya podido producir al sancionado.

6. El indulto y la conmutación no comprenderán ni afectarán en ningún sentido a las responsabilidades civiles que pudieran derivarse de la conducta infractora, ni a las obligaciones de reparación e indemnización a que se refiere el artículo 12 de esta Ley.

7. La iniciación del procedimiento de indulto o conmutación no suspenderá la ejecutividad de la sanción. Si interrumpirá, en cambio, el plazo de prescripción de aquélla."

(99) Para SANZ RUBIALES, *op. cit.*, pág. 365, es criticable esta ausencia de una regulación legal de la condonación, que fija-se los supuestos admisibles y su alcance.

rio, donde nació y goza de tradición¹⁰⁰. Así, el vigente art. 89.2 LGT autoriza al Ministro de Hacienda para condonar de modo graciable las sanciones tributarias. Sin embargo, desde la reforma de este precepto en 1995 se han restringido al máximo los presupuestos para su concesión, ya que debe ser planteada por el propio Director de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o por sus Delegados especiales (aunque sea a solicitud del interesado) y sólo se otorgará si “la ejecución de la sanción impuesta afectare grave y sustancialmente al mantenimiento de la capacidad productiva y nivel de empleo de un sector de la industria o de la economía nacional, o bien produjere grave quebranto para los intereses generales del Estado”¹⁰¹. Vamos, que sólo un cataclismo financiero de primera magnitud permite hoy obtener clemencia de la Hacienda sobre las sanciones impuestas. Y ese criterio restrictivo ha cundido en la normativa autonómica¹⁰², por lo que estamos ante una figura en retroceso, casi de museo. Fenómeno distinto es la condonación de la propia deuda tributaria¹⁰³, o de otros ingresos de carácter público, como las deudas con la Seguridad Social¹⁰⁴, que deben ser aprobadas en cada caso mediante ley.

Fuera de ese ámbito, nuestro ordenamiento sólo admite de modo puntual la posibilidad de condonar sanciones administrativas por razones de equidad, atendiendo a la situación concreta del sancionado. Así ocurre en materia de subvenciones y ayudas públicas¹⁰⁵, mercado de valores¹⁰⁶, montes¹⁰⁷ o aguas interiores y ordenación del sector pesquero¹⁰⁸.

(100) B. LOZANO, *op. cit.*, págs. 183 y ss., se remonta hasta sus orígenes en la Ley de 24 de julio de 1885 y relata su evolución, atendiendo a los principales problemas surgidos: el carácter parcial de la condonación de las sanciones en las que se había premiado al denunciante y la renuncia a los recursos para poder solicitarla.

(101) Redacción dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio (BOE del 22). Por su parte, el art. 16 Reglamento general de devolución de ingresos indebidos, modificado por la DF Segunda del RD 136/2000, de 4 de febrero (BOE del 16), contempla el reintegro de las cantidades ingresadas —salvo recargos, costas e intereses— cuando después se obtiene su condonación. Este derecho prescribe a los cuatro años.

(102) Como en el art. 84.4 Reglamento de tributos de la Agencia Catalana del Agua, aprobado por Decreto 103/2000, de 6 de marzo (DOGC del 13). Sólo varían las autoridades administrativas intervinientes.

(103) Vid. el art. 69 LGT y el art. 69 RGR, así como el art. 26 de la Ley vasca 13/1998, de 29 de mayo, de tasas y precios públicos (BOPV de 20 de julio). Por ej., el IBI de las propiedades rústicas fue condonado en los ejercicios de 1992 a 1995, para paliar los efectos de la sequía sobre la agricultura y la ganadería, por sucesivas leyes: RD-L 3/1992, de 2 de mayo; RD-L 8/1993, de 21 de mayo; RD-L 6/1994, de 27 de mayo; Ley 8/1996, de 15 de enero.

(104) Art. 59 RGR de la Seguridad Social (BOE de 24 de octubre de 1995). No hace falta ley para condonar recargos por mora, que es competencia de la Tesorería General y se regula por la Orden de 26 de mayo de 1999 (BOE de 4 de junio).

(105) Art. 82.5 *in fine* LGP, modificado por Ley de presupuestos generales del Estado para 1991 (BOE de 28 de diciembre de 1990). Ese ejemplo ha sido seguido por algunas CCAA. Vid. el art. 79.4 Ley castellano-manchega 6/1997, de 10 de julio, reguladora de la Hacienda autonómica (BOE de 17 de octubre); art. 174.3 Norma Foral 10/1997, de 14 de octubre, de la Hacienda foral de Vizcaya (BO de Vizcaya de 4 de noviembre); art. 40.2 Decreto canario 337/1997, de 19 de diciembre, sobre el régimen de ayudas y subvenciones autonómicas (BOCAN del 31), y art. 70.4 Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, sobre el régimen económico y presupuestario del Principado de Asturias (BOE de 7 de octubre). En todos ellos la autoridad competente para imponer una sanción puede condonarla “cuando hubieren quedado suficientemente acreditadas en el expediente la buena fe y la falta de lucro personal del responsable”.

(106) Art. 98.6 Ley 24/1988, de 28 de julio, reguladora del mercado de valores, modificada por Ley 37/1998, de 16 de noviembre (BOE del 17), para el caso de que la sociedad haya cambiado de accionistas tras la comisión de la infracción, esté incurso en un procedimiento concursal, o se den otras circunstancias excepcionales que hagan que el cumplimiento de la sanción atente contra la equidad o perjudique a los intereses generales.

(107) El art. 471 Reglamento de Montes habilita al Ministro de Agricultura para condonar hasta dos tercios de las multas impuestas, si concurren circunstancias extraordinarias y el infractor renuncia a sus recursos.

(108) DA Segunda Ley balear 12/1999, de 23 de diciembre (BOE de 18 de enero de 2000). El Conseller de Economía, Agricultura, Comercio e Industria puede condonar previa renuncia expresa a cualquier acción de impugnación.

Junto a estos supuestos cabe mencionar una última forma de perdón, que atiende a la buena conducta del sancionado. En efecto, en casos marginales se ha admitido la remisión de sanciones administrativas si durante un período razonable de suspensión condicional el infractor acredita haber enmendado su comportamiento. SANZ RUBIALES califica estos ejemplos como de condonación¹⁰⁹.

b) Régimen de otorgamiento

La jurisprudencia viene insistiendo en que la condonación de sanciones es un beneficio graciable que ni la Administración está obligada a conceder en ningún caso, ni el sancionado tiene derecho alguno a alcanzar¹¹⁰. Los actos graciables constituyen la expresión máxima de la discrecionalidad (STS de 4 de mayo de 1999, Ar. 4067), es más, son incluso un escalón superior (un *plus* o *tertium genus*) a la categoría de los actos discrecionales¹¹¹. Para la AN la diferencia entre ambas categorías es sustancial, porque la libertad de apreciación de la Administración en las potestades graciables carece de límites¹¹².

Con esta doctrina, se pretende eludir cualquier control de la decisión misma sobre la condonación. En concreto, la denegación de una solicitud ni siquiera requiere motivación especial, ni viene vinculada por el criterio adoptado en situaciones anteriores¹¹³

(109) SANZ RUBIALES, *op. cit.*, págs. 365 y ss. Es el caso de las infracciones por consumo o tenencia ilícita de drogas que no constituyan delito, cuando el infractor se somete a un tratamiento de deshabituación en un centro acreditado [art. 25.2 LO 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana (BOE del 22), desarrollado por el art. 5.2 RD 1079/1993, de 2 de julio (BOE del 20)]. Igualmente, el art. 16 Ley 14/1998, de 1 de junio, de pesca marítima, permite suspender primero las sanciones impuestas, con arreglo a unas condiciones concretas, que en caso de respetarse permitirán la remisión de las mismas por el Ministro de Agricultura.

(110) Casi toda la jurisprudencia sobre condonación se refiere a sanciones tributarias, cuyo presupuesto de hecho es muy extraordinario. En ella destaca como auténtico *leading case* la STS de 25 de mayo de 1994 (Ar. 3541), que alude a la condonación como “una potestad graciable, un acto de liberalidad, de generosidad (...). La condonación supone una renuncia gratuita a la que la Hacienda Pública no está obligada y, por ende, no existe norma ni doctrina que la imponga, entrando plenamente en el ámbito del señorío de la voluntad”, por lo que no se puede desvirtuar su naturaleza convirtiéndola en un derecho subjetivo de quien la pide.

(111) Aunque las SSTs de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6702), 4 de mayo de 1999 (Ar. 4067) y 20 de diciembre de 1999 (Ar. 9326) admiten que “lo graciable se inscribe, en principio, dentro del ámbito del ejercicio de potestades discrecionales”, el TS suele afirmar con contundencia que “la arbitrariedad y la discrecionalidad no son predicables de lo graciable. La arbitrariedad arranca de una discriminación en el obrar que es consustancial a lo graciable; la discrecionalidad implica que el Ordenamiento Jurídico atribuya ‘a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público’ (Exposición de Motivos de la LJCA de 1956), que también es cosa distinta de lo graciable. En el ejercicio de la gracia, del perdón, no cabe apreciar discriminación cuando se otorga en unos casos y en otros no; tampoco el otorgamiento del perdón está necesariamente ligado a la apreciación de ningún interés público”: SSTs de 25 de mayo de 1994 (Ar. 3541); 26 de octubre de 1995 (Ar. 7465) y 5 de octubre de 1999 (Ar. 7125).

(112) SAN de 18 de junio de 1999 (JT 1581): “En el ejercicio de potestades graciables, la libertad de la Administración es más intensa que en el ejercicio de potestades discrecionales, en las cuales, aunque no todos los elementos que componen la potestad se encuentran definidos, siendo necesaria una concreción basada en la apreciación subjetiva de la Administración, lo cierto es que la norma establece elementos reglados, hechos determinantes y fines de la potestad atribuida, que sirven, junto al respeto de los principios generales del Derecho, de técnicas de control al ejercicio de potestades discrecionales. En el supuesto de actos graciables, la norma habilitante no precisa qué hechos sean determinantes para el ejercicio de la facultad atribuida, ni el fin que ha de perseguirse con la misma; se crea, pues, un amplio margen de apreciación de las circunstancias concurrentes y aplicación de criterios de oportunidad por parte de la Administración”.

(113) Para las SSTs de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6702); 4 de mayo de 1999 (Ar. 4067) y 20 de diciembre de 1999 (Ar. 9326), el núcleo básico del acto decisorio sobre la condonación es del todo libre, pues el ajustarse a algún criterio “significaría atribuir, gratuitamente, al peticionario de una condonación graciable un auténtico derecho subjetivo a obtenerla siempre que se dieran ciertas circunstancias”. En esta línea, SAN de 14 de mayo de 1998 (JT 973), y en contra, SSTSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 1998 (JT 1192) y de 15 de enero de 1999 (JT 148). Si acaso, el otorgamiento de la condonación exige una motivación puntual, pero no su denegación. El solicitante sólo tiene derecho a que la Administración tenga a la vista todos los datos y elementos precisos para decidir.

“por no tratarse de un acto sometido a la Ley y al Derecho”¹¹⁴. Posición que parece excesiva, pues al menos debe ser matizada desde los principios de buena fe y de protección de la confianza legítima (art. 3.1 LAP). Una cosa es que no haya un derecho a obtener el beneficio del perdón y otra que no se pueda incurrir en desviación de poder al ejercer una potestad administrativa.

Está claro que la solicitud de condonación no puede ser una vía de recurso camuflada, de manera que se aleguen razones de legalidad para levantar una sanción que no se impugnó a su tiempo y en condiciones¹¹⁵. Pero ello no obsta, para que el acto administrativo por el que se deniega la condonación sí sea impugnabile¹¹⁶, y no sólo por infracción de los pocos elementos reglados y externos propios de una potestad graciable, como entiende el TS¹¹⁷. Los principios y reglas constitucionales aplicables a la Administración también deben ser respetados cuando se ejercita un poder de esta naturaleza y pueden restringir o al menos orientar la decisión tomada. Precisamente la jurisprudencia reciente de la AN ha acuñado algunas reglas en este apartado, que son razonables y permiten entrar a controlar el acto administrativo graciable¹¹⁸.

LA JURISPRUDENCIA VIENE INSISTIENDO EN QUE LA CONDONACIÓN DE SANCIONES ES UN BENEFICIO GRACIABLE QUE NI LA ADMINISTRACIÓN ESTÁ OBLIGADA A CONCEDER EN NINGÚN CASO, NI EL SANCIONADO TIENE DERECHO ALGUNO A ALCANZAR CONSTITUYENDO LA EXPRESIÓN MÁXIMA DE LA DISCRECIONALIDAD

(114) Para las SSTs de 25 de mayo de 1994 (Ar. 3541); 26 de octubre de 1995 (Ar. 7465) y 5 de octubre de 1999 (Ar. 7125), “en el ejercicio de la gracia, del perdón, no cabe apreciar discriminación cuando se otorga en unos casos y en otros no”. Incluso la STS de 4 de mayo de 1999 (Ar. 4067), en un recurso de casación para unificación de doctrina, declara erróneas dos sentencias de la AN por anular un acto denegatorio de condonación, apoyándose en la disparidad de criterios aplicada por el TEAR (sin motivación condonaba, según los casos, el 100, el 60, o el 30 por ciento o incluso la denegaba).

(115) Según las SSTs de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6702); 4 de mayo de 1999 (Ar. 4067) y 20 de diciembre de 1999 (Ar. 9326), “el infractor castigado tiene en nuestro ordenamiento dos caminos o vías: una, alzarse contra la sanción, impugnándola a través de los recursos, administrativos y jurisdiccionales, que en cada caso procedan; otra, aceptar la sanción y cumplirla o pedir su condonación, remisión o perdón. Pero si opta por esta segunda solución, no es coherente con sus propios actos, ni con la decadencia de derechos que los mismos, por previsión legal, suponen, pretender atacar la decisión graciable denegatoria con razonamientos que sólo hubieran sido procedentes contra el acto expresamente consentido y que, es más, se refieren, según antes se destacó, a circunstancias tenidas ya en cuenta al graduar e imponer la sanción nueva”. De todas formas, como defiende B. LOZANO, *op. cit.*, pág. 190, siempre será posible recurrir la legalidad de una sanción impuesta y, una vez confirmada su validez, pedir su condonación graciable por razones de equidad.

(116) STSJ de Cataluña de 22 de enero de 1999 (JT 149) y SAN de 3 de mayo de 1999 (JT 1842).

(117) Estos elementos son, según las SSTs de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6702); 4 de mayo de 1999 (Ar. 4067) y 20 de diciembre de 1999 (Ar. 9326), el reconocimiento legal de la potestad de condonar (art. 89.2 LGT), el ámbito de concesión (las sanciones tributarias), el órgano competente para otorgarla (Ministro de Hacienda) y el procedimiento a seguir (hoy apenas hay pautas, salvo que debe solicitarla la Agencia Estatal de Administración Tributaria a petición del interesado).

(118) Junto a los elementos reglados que derivan del principio de atribución de la potestad graciable (que sí reconoce el TS), la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso de la AN viene reiterando con acierto desde 1996 que hay otros condicionantes derivados del principio de jerarquía normativa, es decir, de la primacía de la Constitución (arts. 9. 14 y 103) sobre las normas legales que prevén la condonación graciable. Por tanto, según las SSAN de 4 de marzo de 1996 (JT 397); 2 de diciembre de 1996 (JT 1579); 27 de enero de 1997 (JT 9); 10 de febrero de 1997 (JT 68); 21 de febrero de 1997 (JT 721); 19 de mayo de 1997 (JT 818); 12 de junio de 1997 (JT 877); 23 de enero de 1998 (JT 104); 14 de mayo de 1998 (JT 973); 16 de julio de 1998 (JT 1135), y 18 de junio de 1999 (JT 1581; Sección Séptima):

“1. El principio de actuación objetiva en el servicio del interés público, conlleva una valoración de las circunstancias concurrentes basada en criterios objetivos que determinen la concesión o denegación de la condonación.

2. El sometimiento al Derecho supone, de una parte, el respeto de las normas de procedimiento, especialmente las relativas a la competencia, iniciativa y audiencia a fin de evitar la indefensión; de otra parte, requiere la vigencia de los principios generales del Derecho, y fundamentalmente la buena fe en la decisión adoptada.

VI. LOS EFECTOS DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SOBRE LA RESPONSABILIDAD

La inactividad administrativa puede llegar a producir efectos impeditivos sobre el ejercicio de la potestad sancionadora y extintivos sobre los castigos impuestos¹¹⁹. En un Estado de Derecho el régimen sancionador debe construirse desde una perspectiva garantista del ciudadano y de sus intereses, y en ese sentido no es de recibo la situación de pendencia que genera la pasividad administrativa en un campo tan delicado como el represor. El principio constitucional de seguridad jurídica demanda que en la capacidad de castigar reconocida a la Administración se actúe de modo objetivo, tajante y con contigüidad temporal respecto de los hechos que se persiguen. Sólo así será satisfecha la función de prevención general y especial que persigue la potestad punitiva y además se utilizarán con eficacia los medios limitados que los entes públicos manejan para la persecución de los ilícitos, sin perderse en una espiral absurda por pretender abarcar lo inabarcable¹²⁰.

El legislador ha ido introduciendo diversas garantías temporales o cronómetros que condicionan las actuaciones sancionadoras —apreciables siempre de oficio por su carácter de orden público o interés general¹²¹—, las cuales se pueden truncar a causa de la inactividad administrativa. Esta evolución ha sido muy notable en el último cuarto de siglo, pero aún no está del todo acabada o racionalizada, pues seguimos sufriendo malentendidos conceptuales y deficiencias y reduplicaciones normativas. Pues bien, esa pasividad puede producirse, con diferentes consecuencias, en las cuatro grandes fases del proceso punitivo: persecución de la infracción; tramitación del expediente sancionador; revisión de la legalidad de la resolución sancionadora, y ejecución de la sanción impuesta¹²².

3. La arbitrariedad, en relación con los principios de objetividad y buena fe, impide la separación de un precedente anterior sin la debida motivación, porque una vez que la Administración ha considerado la concurrencia de circunstancias que aconsejan la concesión del perdón que la condonación constituye, no puede separarse de la valoración ya realizada en otro caso idéntico, salvo concurrente de circunstancias racionales debidamente fundadas, y ello porque, por más que la norma habilitante no determine hechos o circunstancias jurídicamente relevantes, la integración que opera la Administración en el ejercicio de tales potestades, la vinculan desde la objetividad y buena fe que preside su actuación.

4. El artículo 14 CE impide que la denegación de la condonación venga causada por alguna de las circunstancias que el precepto recoge". Por cierto, que la citada STS de 25 de mayo de 1994 (Ar. 3541) niega expresamente que el derecho a la igualdad del art. 14 CE pueda condicionar el ejercicio de la potestad de condonación.

(119) Como muy bien define la STS de 5 de diciembre de 1988 (Ar. 9320) la prescripción, es una "condición objetiva necesaria para que se ejerza el poder sancionador de la Administración, obligatoria para ésta e irrenunciable para el infractor, por lo que el transcurso del plazo señalado en la Ley sin que se imponga sanción, determina la imposibilidad legal de efectuarlo, y, si se ha hecho, se produce la nulidad radical de la sanción impuesta". Desde esta perspectiva (condicionantes temporales del ejercicio de potestades) parte el estudio de V. AGUADO i CUDOLÁ, *Prescripción y caducidad de potestades administrativas*, Marcial Pons, 1999.

(120) No puedo extenderme en este apartado tanto como me gustaría, debido a los condicionantes de espacio propios de una Revista científica como la presente. Pero esa limitación viene subsanada por el tratamiento del tema que he hecho en otro lugar (*Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, McGraw-Hill, Madrid, 1999), al cual me remito (especialmente págs. 218-241, 407-461 y 485-490). Por consiguiente, me limitaré a aludir a los principales interrogantes que hoy quedan abiertos.

(121) Art. 67 LGT. Las SSTS de 3 de diciembre de 1997 (Ar. 8916) y 8 de marzo de 2000 (Ar. 967) aprecian de oficio la prescripción, que ni siquiera fue alegada por el recurrente. Según la STS de 2 de noviembre de 1999 (Ar. 8800; CJ-JA, núm. 8, pág. 152), el Tribunal ni siquiera debe someter este motivo a las partes antes de fundar en él su sentencia.

(122) De acuerdo con la clasificación conceptual de las inactividades administrativas que ofrece A. NIETO, "La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998", en el núm. extraordinario de esta Revista de 1999, pág. 48, parece que en los tres primeros casos nos encontraríamos ante una inactividad silencial, por no dictar un acto administrativo, mientras que en la fase de ejecución, la inactividad es material-inercial.

A) La persecución de la infracción y su prescripción extintiva

Para la persecución de una infracción, la Administración cuenta con un plazo de prescripción¹²³, que se mide desde la comisión del hecho infractor hasta que se notifica al presunto responsable la iniciación formal de un procedimiento sancionador contra él (art. 132.1 y 2 LAP)¹²⁴. Si se consuma antes quedará definitivamente impedido el castigo de aquella infracción.

a) El *dies a quo* de la prescripción

Ese momento es fácil de identificar respecto de conductas unitarias que no producen alteraciones o efectos posteriores (no respetar una señal de tráfico). Pero también puede ocurrir que la acción infractora sea compleja o su ejecución se dilate en el tiempo (así ocurre con muchas infracciones urbanísticas, como la edificación sin licencia)¹²⁵. En estos casos, lógicamente, la prescripción no se puede iniciar hasta que la conducta reprochable es consumada por completo. En tercer lugar, están las infracciones permanentes, que aun procediendo de una conducta puntual o concreta producen efectos externos y estables¹²⁶. Aquí la Administración y los Tribunales se resisten a permitir que prescriban mientras la alteración se mantenga, a pesar de que la acción haya cesado. Finalmente, se debe aludir a las infracciones que son conductas continuadas que están prohibidas (como las prácticas restrictivas de la competencia)¹²⁷ o que se repiten de modo frecuente y periódico en el tiempo (como los vertidos contaminantes a aguas públicas)¹²⁸. Por legítimas razones de interés público (evitar que el infractor llegue a consolidar su situación como un derecho o patente de corso para realizar esas acciones prohibidas sin castigo)

(123) Si este plazo no es fijado por la norma sancionadora para cada tipo de infracción, se aplican supletoriamente los previstos por el art. 132.1 LAP (6 meses, 2 años y 3 años, para infracciones leves, graves y muy graves, respectivamente). El TS viene insistiendo, por ej., en las SSTs de 27 de marzo de 1998 (Ar. 2901, CJ-JA, núm. 2, pág. 143) y de 6 de mayo de 1998 (Ar. 4629; CJ-JA, núm. 3, pág. 145), en que estos plazos se pueden establecer por vía reglamentaria.

(124) Según las SSTSJ de Andalucía (Granada) de 3 de noviembre de 1998 (RJCA 4251; CJ-JA, núm. 4, pág. 126); y de Castilla-La Mancha de 3 de febrero de 1998 (RJCA 388), basta el intento acreditado de notificación por correo certificado en el domicilio del interesado. En cambio, según la STSJ de Murcia de 20 de noviembre de 1998 (RJCA 4142; CJ-JA, núm. 4, pág. 126) carecen de ese efecto las notificaciones defectuosas en las que no queda demostrado que se practicaran en el domicilio del interesado ni ante su persona.

(125) Se califican como infracciones continuadas la edificación sin licencia ni proyecto visado (SSTS de 30 de marzo de 1989, Ar. 2435, y de 21 de febrero de 1990, Ar. 7495); la construcción de dos urbanizaciones en suelo no urbanizable mientras dura la construcción (STS de 30 de octubre de 1998, Ar. 8001); las parcelaciones urbanísticas sin licencia hasta que se practica la división jurídica, es decir, se otorga escritura pública de venta de las parcelas resultantes (SSTS de 22 de diciembre de 1980, Ar. 5088; 13 de marzo de 1990, Ar. 1963; 24 de diciembre de 1990, Ar. 10190 y 3 de octubre de 1995, Ar. 7876).

(126) Por ej., la obtención ilegal de un coto privado de caza mediante el falseamiento de los datos de la solicitud, la cual perdura hasta que se demuestre ser el propietario de los terrenos de aprovechamiento cinegético exclusivo. La STS de 26 de noviembre de 1991 (Ar. 8286) la califica como infracción continuada.

(127) Aunque obedezcan a un acuerdo de fecha concreta entre varias compañías: SSTS de 26, 30 y 31 de diciembre de 1996 (Ar. 9799, 9801 y 9803), sobre empresas productoras de pollos; 16 de septiembre de 1997 (Ar. 6895); 26 de octubre de 1998 (Ar. 7643; CJ-JA, núm. 4, pág. 126), sobre compañías cinematográficas; 11 de mayo de 1999 (Ar. 4015; CJ-JA, núm. 6, pág. 145), tres de 12 de mayo de 1999 (Ar. 4016, 4017 y 4018; CJ-JA, núm. 6, pág. 145) dos de 17 de mayo de 1999 (Ar. 5191 y 5192; CJ-JA, núm. 7, pág. 153) y dos de 27 de mayo de 1999 (Ar. 3954 y 3956; CJ-JA, núm. 6, pág. 145), sobre compañías de seguros. También es el caso de la residencia ilegal en nuestro país por carecer tanto de los oportunos permisos de residencia y trabajo, como de medios lícitos de vida, hasta que se obtengan (STSJ de Cataluña de 3 de julio de 1999, RJCA 2162, CJ-JA, núm. 7, pág. 154).

(128) También en el caso de la percepción indebida de prestaciones por desempleo durante un período de tiempo en el que se estaba trabajando (STS de 23 de junio de 1999, Ar. 6402; CJ-JA, núm. 7, pág. 154).

se impide que en estos casos se ponga en marcha la prescripción hasta que el infractor rectifique su modo de actuar. A estos grupos, TRAYTER y AGUADO i CUDOLÁ añaden el caso de las infracciones *clandestinas* u ocultas, cuando la actividad infractora es desconocida por falta de signos externos¹²⁹.

Frente a esa heterogeneidad de supuestos, la LAP se limita a prever que la prescripción “comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiere cometido”¹³⁰. Se ha olvidado de recoger la doctrina penalista sobre los delitos continuados y permanentes, como sí lo hacen algunas normas especiales¹³¹, y la jurisprudencia aplica pacíficamente al Derecho administrativo sancionador, aunando todos los casos especiales bajo el concepto genérico de *infracciones continuadas*¹³². La prescripción de estas contravenciones no arrancará hasta que cese la actividad infractora o se realice el último acto con el que se consuma la infracción.

El peligro está en que la aplicación expansiva de la noción de infracción continuada permita a los órganos sancionadores burlar el rigor de los plazos de prescripción, convirtiendo en la práctica en imprescriptibles, al dilatar mucho su inicio, a las infracciones por omisión¹³³ o a las transgresiones unitarias en su realización, pero cuyas consecuencias se

(129) Op. cit., pág. 113. La categoría es delicada, porque se presta a manipulación para retrasar el *die a quo* de la prescripción. Debe aplicarse a supuestos realmente ocultos o sin exteriorización alguna, y no a aquellos en los que simplemente la Administración tarda en percatarse de una conducta ilícita. Sin olvidar que el infractor tiene derecho a no declararse culpable, y no está obligado a evidenciar su culpa. En las págs. 111 y ss. estos autores ofrecen un buen tratamiento de las distintas modalidades de infracciones complejas, que también se recogen en las págs. 155 y ss. de la monografía citada de AGUADO i CUDOLÁ.

(130) Al menos, esta regla es positiva porque impide retrasar el inicio de la prescripción al momento en que la Administración tiene conocimiento de los hechos, cuando es posterior al de su comisión, como defendía la jurisprudencia: SSTs de 7 de abril de 1981 (Ar. 180); 25 de octubre de 1983 (Ar. 5283); 22 de febrero de 1985 (Ar. 502) y 21 de mayo de 1997 (Ar. 4376). E incluso algunas normas (art. 2 Decreto 799/1975, sobre infracciones de prensa). En contra, STS de 13 de febrero de 1996 (Ar. 1117).

Con mayor perfección técnica, el art. 22 de la Ley vasca de régimen sancionador, precisa con detalle cuándo comienza la prescripción, cuándo se interrumpe y cuándo se reinicia *por la totalidad del plazo*.

(131) Por ej., art. 21 Ley 23/1992, de 30 de julio, de seguridad privada (BOE de 4 de agosto); art. 237 Reglamento General Penitenciario; art. 83 Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones (BOE del 25), que añade una presunción exagerada: “se entenderá que persiste la infracción en tanto los equipos, aparatos o instalaciones objeto del expediente no se encuentren a disposición de la Administración o quede constancia fehaciente de su imposibilidad de uso”; art. 22.2 de la Ley vasca de régimen sancionador; art. 187.2 *in fine* Ley castellano-manchega de urbanismo, Ley 2/1998, de 4 de junio (BOE de 29 de julio).

(132) Como expone J.A. CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 406, el fundamento de esta figura es la unidad jurídico-material de la acción continuada.

(133) La STS de 17 de mayo de 1999 (Ar. 4147; CJ-JA, núm. 6, pág. 145) califica como infracción continuada no comunicar al registro de altos cargos del Banco de España las variaciones de personas y cargos en los órganos de administración de las entidades financieras, mientras el administrador desempeña su cargo, lo cual parece excesivo. En la STS de 9 de diciembre de 1999 (Ar. 8560) se entiende que la infracción del deber de conservación de un edificio es continuada y no empieza a prescribir hasta que se declara formalmente la ruina del mismo.

En cambio, la STS de 12 de noviembre de 1998 (Ar. 9568; CJ-JA, núm. 5, pág. 145), niega que el incumplimiento de una obligación legal (prestación de fianza en un contrato de arrendamiento), mientras no se satisface, impida que comience la prescripción, a pesar de que se seguía incumpliendo al iniciarse el procedimiento sancionador. Tampoco es infracción continuada la firma por un arquitecto de un proyecto elaborado por un estudio de delineantes, que presentó como propio para su visado al Colegio de Arquitectos. Prescribe desde la concesión del visado, sin que se pueda postergar hasta la terminación de las obras, como pretendía el Colegio (STSJ de Asturias de 12 de julio de 1999, Ar. 2575; CJ-JA, núm. 7, pág. 153).

proyectan en el tiempo¹³⁴. A este respecto debe insistirse en los dos resultados diferentes que se siguen de una infracción. Por un lado está la responsabilidad administrativa (el castigo de la acción reprochable), que se salda con una sanción, y por otro está la responsabilidad reparadora o civil (el resarcimiento de los posibles daños producidos), que se salda con la indemnización y/o reposición de las cosas a su estado original. Ambas consecuencias son independientes, aunque se concreten en una obligación pecuniaria, y cuentan con plazos peculiares de prescripción para ser exigidas, siendo frecuente que, superado el plazo para castigar la conducta, pueda exigirse todavía la obligación de reparar los daños causados¹³⁵, que con frecuencia es más onerosa que la anterior, y que además es transmisible a terceros y causahabientes.

b) Primera duplicación: la introducción de plazos de caducidad de la acción sancionadora

En efecto, algunas normas combinan de modo innecesario los plazos de prescripción de las infracciones con otros plazos de caducidad (por tanto no interrumpibles) para abrir el expediente sancionador, los cuales se inician no ya desde la comisión de la infracción, sino desde que la Administración tuvo conocimiento de los hechos. Es el caso de la normativa sobre defensa del consumidor¹³⁶. Pero esta figura, aunque sea justificable¹³⁷, se superpone demasiado con la prescripción y además no suele ser bien entendida por los Tribunales al aplicarla¹³⁸. Parece preferible prescindir de esta técnica, evitando

**LA APLICACIÓN
EXPANSIVA DE LA NOCIÓN
DE INFRACCIÓN CONTINUADA
PUEDE SUPONER UN PELIGRO,
PUES PERMITE A LOS
ÓRGANOS SANCIONADORES
BURLAR EL RIGOR DE LOS
PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN**

(134) La venta de viviendas de protección oficial con sobreprecio no prescribe hasta que finalice el pago aplazado de las mismas: STS de 22 de octubre de 1999 (Ar. 8251; CJ-JA, núm. 8, pág. 152). En las relaciones entre abogado y cliente es infracción continuada la liquidación incorrecta de honorarios, que no empieza a prescribir hasta que se extingue la relación entre ambos con la devolución final de la documentación al cliente (SSTS de 1 de diciembre de 1998, Ar. 10021, y de 4 de mayo de 1999, Ar. 4793; CJ-JA, núm. 7, pág. 154). También lo es la retención indebida de cantidades entregadas para consignar un pago (que no se realizó), que prescribe desde la liquidación final (STS de 9 de marzo de 1995, Ar. 1933).

(135) SSTS de 7 de noviembre de 1985 (Ar. 357); 14 de julio de 1986 (Ar. 4358); 24 de enero de 1991 (Ar. 336); 19 de febrero de 1992 (Ar. 1250); 22 de abril de 1999 (Ar. 4179; CJ-JA, núm. 6, pág. 145); 3 de noviembre de 1999 (Ar. 8261; CJ-JA, núm. 8, págs. 151-152), y SSTSJ de Castilla-La Mancha de 23 y 26 de julio de 1999 (RJCA 2691 y 2692), y de Extremadura de 14 y 20 de julio de 1998 (RJCA 2892 y 2898).

(136) Art. 18.2 RD 1945/1983, de 22 de junio (BOE del 15), que prevé un plazo de seis meses para iniciar el procedimiento sancionador desde que finalizaron las diligencias para esclarecer los hechos, distinto del plazo de prescripción de 5 años (art. 18.1), que se inicia desde que se cometió la infracción; art. 111.2 Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento. Por su parte, el art. 47.b) Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza (BOE del 6), establece, además de la prescripción, un plazo de caducidad de la acción pública para denunciar infracciones de dos meses.

(137) Sobre todo cuando el ciudadano conoce el momento en el que la Administración ha detectado posibles irregularidades, por ej., mediante una inspección, para que la exigencia de la responsabilidad derivada de ellas no permanezca abierta excesivo tiempo. Así lo aplican las SSTS de 20 de febrero de 1996 (Ar. 1818) y de 27 de junio de 1997 (Ar. 5458). Sin embargo, las SSTS de 10 de octubre de 1998 (Ar. 3599) y de 20 de diciembre de 1999 (Ar. 9630), para casos en que se dictaron unas actas de inspección con varios meses de diferencia, mantienen que la actuación investigadora es un conjunto, por lo que la caducidad de la acción sancionadora no se inicia hasta que se levantó la última.

(138) Por ej., la reciente STS de 20 de diciembre de 1999 (Ar. 9630) confunde y asimila dos figuras completamente diferentes: la caducidad de la acción para perseguir infracciones con la perención del procedimiento sancionador, una vez iniciado. Al menos mantiene con acierto que la Administración tiene el deber de apreciar de oficio la caducidad, y que ésta es incluso invocable en el escrito de conclusiones, sin que sea una cuestión nueva.

complicar el iter punitivo, dada su admisión marginal o excepcional y porque en un Derecho sancionador moderno presidido por el principio de seguridad jurídica debe primar la óptica del ciudadano infractor, que lo que conoce con certeza es cuándo actuó él de modo reprochable y no necesariamente cuándo lo advirtió la Administración.

B) El procedimiento sancionador, su perención y el reinicio de la prescripción

Una vez abierto el expediente sancionador, éste debe resolverse en un plazo razonable. Si su marcha se prolonga en exceso o incluso se detiene se pueden producir dos efectos diferentes: caducidad del procedimiento y prescripción de la infracción. Entiendo de nuevo que el transcurso simultáneo de ambos cronómetros es anómalo y lo correcto sería unificarlos en la figura de la perención, que debiera tener efectos extintivos plenos o definitivos sobre la responsabilidad administrativa.

a) La perención o caducidad del procedimiento

Este plazo corre desde la fecha del acuerdo de iniciación del expediente hasta que se notifica al interesado la resolución final. Su longitud, salvo otra previsión expresa, es en principio de seis meses (art. 20.6 RPEPS)¹³⁹, y sólo admite su suspensión si el expediente se paraliza por causa imputable al interesado (art. 44.2 in fine LAP)¹⁴⁰, si se realizan ciertos trámites extraordinarios (art. 42.5 LAP) o si se inician actuaciones sancionadoras en el ámbito comunitario o en un proceso penal por los mismos hechos (arts. 5.2 y 7.2 RPEPS).

Según el art. 44.2 LAP, si se consuma tal plazo, se producirá la caducidad, ordenándose el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92, cuyo apartado tercero niega que la caducidad comporte por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, por lo que cabe en teoría iniciar un nuevo expediente sancionador con el mismo objeto¹⁴¹. Eso sí, se entenderá al menos que el procedimiento caducado no ha interrumpido la prescripción, la cual podrá haberse consumado en el interin.

(139) Según la STS de 8 de abril de 1998 (Ar. 3453), cuando no se establece un plazo concreto, se aplicará el de seis meses previsto en el art. 20.6 RPEPS, y no el supletorio general de tres meses del art. 42.2 LAP (hoy 42.3).

(140) Como ya he sostenido, la paralización del procedimiento sancionador por culpa del presunto responsable me parece un concepto contradictorio, que sólo muy excepcionalmente podrá acaecer. Y si se produjera, nunca debe ser causa de interrupción, como dice literalmente la LAP, sino en todo caso de suspensión del cómputo del plazo de perención, como definen de también AGUADO i CUDOLÀ, op. cit., pág. 58.

(141) Así lo entienden algunos estudiosos de estas cuestiones. M. GÓMEZ PUENTE, "Prescripción, caducidad y perención administrativas", en el núm. 4 (1999) de esta Revista, págs. 25, 28, 29 y 40, insiste en el carácter formal o adjetivo de la perención, que sólo tiene efectos sobre el procedimiento, por lo que nada impide incoar un nuevo expediente. Igualmente, V. AGUADO i CUDOLÀ, op. cit., págs. 18, 47, 56, 60, 76 y 167.

También los tribunales, como las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 23 y 26 de julio de 1999 (RJCA 2691 y 2692), y algunas normas permiten esa reapertura. El art. 7.5 del RD 928/1998, de 14 de mayo, sobre el procedimiento sancionador del orden social, dispone que "La caducidad declarada de un expediente administrativo sancionador, no impide la iniciación de otro nuevo con identidad de sujeto, hechos y fundamentos, cuando la infracción denunciada no haya prescrito, y mediante la práctica de nueva acta de infracción".

Frente al innegable tenor literal de la ley, hay que apostar por el valor impeditivo y definitivo que la perención debe tener sobre la potestad sancionadora. Aparte de que en la práctica el efecto es similar¹⁴², la Administración no puede andar con componendas de hacer y deshacer en la persecución de ilícitos. Si inicia un expediente debe tramitarlo a buen ritmo y si no es capaz de concluirlo en el plazo previsto más vale que dedique sus energías a otra cosa, y no a torturar al ciudadano con distinguos dogmáticos (caduca el expediente, pero aún está viva la acción sancionadora, sujeta sólo al plazo prescriptorio, aunque se anula su interrupción). Algún autor, como LÓPEZ PELLICER¹⁴³ ha empezado a batallar en este sentido e incluso hay ya un ejemplo normativo que debe aplaudirse y promocionarse: el art. 13.4 de la Ley aragonesa de disciplina turística¹⁴⁴.

Por último, debo mencionar una previsión especial de caducidad, que también juzgo innecesaria o perturbadora. Se trata del retraso inicial de dos meses en notificar al interesado que se ha abierto un expediente sancionador contra él (art. 6.2 RPEPS)¹⁴⁵. Parece más sensato establecer una única forma de perención por superar la duración máxima de un procedimiento, sin conjugarla con modalidades intermedias de perención por incumplimiento de trámites¹⁴⁶, cuestión que es difícil de controlar por el interesado.

b) El reinicio de la prescripción por paralización de un mes del procedimiento

Junto a la figura anterior, la LAP dispone además que el plazo de prescripción de una infracción se reanude (es decir, se reinicie desde cero, debe entenderse) si una vez abierto el procedimiento éste se paraliza durante un mes sin culpa del imputado (art. 132.2, párrafo 2º)¹⁴⁷. Esta regla tiene un origen jurisprudencial, del que se ha hecho abundante uso, para paliar tanto en el ámbito penal como en el sancionador y en el disci-

(142) Salvo en el caso de infracciones muy graves, con amplios plazos de cuatro o cinco años, lo normal es que al término del procedimiento caducado la prescripción se haya consumado. Además, la tendencia actual es a rebajar estos plazos, que oscilan en la LAP entre 6 meses y 3 años, según los casos.

(143) J.A. LÓPEZ PELLICER, "La caducidad del procedimiento administrativo sancionador ¿puede reabrirse y tramitarse otro si la infracción no ha prescrito?", en *Actualidad Administrativa*, núm. 42 (1999-3), marginales 1171 y ss., se cuestiona el sentido de que la Administración tenga el deber de resolver y notificar en plazo el procedimiento sancionador, si luego el ordenamiento sólo sanciona el exceso como perención que no impide la reapertura del expediente (si no ha prescrito la infracción). Sus argumentos son muy juiciosos, pero a mí entender es forzado entender que la remisión del art. 44.2 LAP a "los efectos previstos en el art. 92" se refiere al mero archivo del expediente, sin abarcar el apartado 3, que se refiere específicamente a los efectos de la perención. Sobre estas ideas ha vuelto a insistir el autor en "La actuación extemporánea de la Administración en el procedimiento sancionador", REDA, núm. 105, 2000, págs. 114 a 116. Tanto allí (pág. 114) como en el anterior trabajo (marginal 1185) declara que estas reaperturas indebidas de expedientes caducados se dan con cierta frecuencia, pero es raro que siendo así no haya jurisprudencia al respecto (al menos en lo que a mí me consta).

(144) De modo nítido establece que "la caducidad del expediente supondrá la prescripción de la infracción".

(145) Según J. GARBERÍ LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo sancionador*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 532, aún producida esta caducidad, se podrá volver a iniciar otro procedimiento sancionador con el mismo objeto, si no ha sobrevenido la prescripción.

(146) La normativa sobre disciplina de mercado tiende a aplicar la caducidad por retraso entre trámites. En su descargo debe reconocerse su carácter pionero en la admisión general de la perención de los procedimientos iniciados de oficio.

(147) Por ej., las SSTs de 8 de marzo de 2000 (Ar. 967) y 18 de junio de 1999 (Ar. 4336; CJ-JA, núm. 6, pág. 145) admiten que durante la paralización del procedimiento sancionador corran a la vez la prescripción, cuyo cómputo se reinicia, y la perención, que mide su duración máxima. Esta técnica, unida a la aplicación del plazo de prescripción de dos meses de las faltas según el anterior CP a las infracciones que carecían de uno propio (ahora la LAP prevé unos plazos subsidarios), sobre todo a partir de dos recursos extraordinarios de revisión [de 6 de abril de 1990, Ar. (92) 8440, y de 16 de mayo de 1990, Ar. 4160], ha causado estragos en los procesos punitivos abiertos por las Administraciones públicas en este decenio. El TS ha declarado en multitud de ocasiones la prescripción de sanciones por retrasos procedimentales. Valgan como botón de muestra, entre cientos, las SSTs de 3 y 17 de diciembre de 1997 (Ar. 8916 y 9054).

plinario¹⁴⁸ la tradicional carencia de límites temporales al desarrollo del proceso y del procedimiento punitivos. Pero hoy esta deficiencia se ha subsanado en el ámbito administrativo, donde la perención tiene un reconocimiento general¹⁴⁹. Resulta más acertado desde el punto de vista dogmático eliminar ahora el *sucedáneo*, que ya ha cumplido su función y potenciar el uso de la nueva herramienta, diseñada de modo específico para evitar la dilación de los procedimientos, eso sí, dotándola de efectos extintivos plenos sobre la responsabilidad. Además, para el ciudadano es más fácil saber cuándo empieza y acaba el expediente sancionador (lo cual se notifica expresamente), que detectar presuntas paralizaciones de un mes en la instrucción del mismo, a las que sumar un plazo de prescripción que es variable, y teniendo en cuenta posibles interrupciones¹⁵⁰.

C) La paralización del recurso administrativo y sus consecuencias

El único período que no está sometido a plazos extintivos por inactividad en su desarrollo es el de los eventuales recursos que el interesado pueda interponer frente a la resolución sancionadora, primero en vía administrativa y luego en vía contenciosa. Como los recursos de alzada o de reposición se interponen por el sancionado, el retraso en resolver no produce la perención, sino el silencio administrativo (art. 43.1 LAP), que en estos casos tiene carácter negativo y se produce por transcurso de uno o tres meses (arts. 117.2 y 115.2) sin resolución, respectivamente. A partir de ese momento podrá impugnarse la sanción ante los tribunales.

Además, la jurisprudencia mayor niega por sistema que la prescripción pueda reiniciarse si se dilata la resolución de los recursos, lo que podría ser una fórmula plausible frente a la desidia del órgano administrativo¹⁵¹. Sin embargo, algunos TSJ han buscado res-

(148) Siempre me ha sorprendido la especial resistencia de los tribunales a aplicar la perención en los procedimientos disciplinarios, agarrándose al clavo ardiendo de que aquéllos no tienen fijado un plazo máximo para ser resueltos (excusa hoy inaceptable con el nuevo art. 42.3 LAP): STSJ de Murcia de 16 de septiembre de 1998 (RJCA 3087; CJ-JA, núm. 3, pág. 146); o que sólo se prevén consecuencias disciplinarias por su retraso: SSTS de 14 de julio de 1995 (Ar. 6215); 28 de septiembre de 1995 (Ar. 9925); 30 de noviembre de 1995 (Ar. 9929); 21 de mayo de 1996 (Ar. 5420); 17 de enero de 1997 (Ar. 346); 7 de febrero de 1997 (Ar. 1354); SAN de 6 de abril de 1998 (RJCA 1415). Esta doctrina fue remachada por el TS en un recurso de casación en interés de Ley de 24 de abril de 1999 (Ar. 5194; CJ-JA, núm. 7, pág. 148). Como mucho, admite la STSJ de Canarias de 30 de abril de 1998 (RJCA 1646) que, ante la paralización del expediente se pueda reabrir la prescripción.

(149) De la misma opinión es M. GÓMEZ PUENTE, *op. cit.*, págs. 24-25.

(150) Esas interrupciones tienen dos requisitos. Primero, que se trate de actuaciones con contenido, previstas en la regulación del procedimiento, y no realizadas con mera intención de evitar la prescripción. Y segundo, deben ser exteriorizadas, es decir, llegar al conocimiento del sujeto pasivo (SSTSJ de Extremadura de 2 de abril de 1997, RJCA 934, y de Madrid de 2 de julio de 1998, RJCA 2839, CJ-JA, núm. 3, pág. 145). Como afirma la STS de 21 de noviembre de 1995 (Ar. 8576), no puede interrumpir la prescripción un acto de ordenación interna (informe del instructor tras las alegaciones del imputado), que ni siquiera fue notificado, pero sí la propuesta de resolución (STSJ de Andalucía de 6 de julio de 1999, RJCA 3111). Como bien dice AGUADO i CUDOLA, *op. cit.*, pág. 39, "la exteriorización del acto a través de la notificación garantiza que la prescripción y la caducidad no queden al arbitrio de una de las partes". Y cuando se produce la suspensión del procedimiento por la iniciación de actuaciones penales "no puede operar la prescripción por no ser esta paralización imputable a la Administración penitenciaria" (STSJ de Cataluña de 9 de octubre de 1998, RJCA 3865; CJ-JA, núm. 4, pág. 126).

(151) SSTS de 21 de mayo de 1991 (Ar. 4334); 27 de mayo de 1992 (Ar. 3729); 3 de mayo de 1994 (Ar. 4226); 8 de mayo de 1995 (Ar. 3834); 28 de octubre de 1996 (Ar. 7628); 28 de noviembre de 1997 (Ar. 8650); 22 de diciembre de 1998 (Ar. 10229; CJ-JA, núm. 5, pág. 145).

quicios para hacer entrar en juego la prescripción en estos casos (sobre todo de multas de tráfico), eliminando este coto de impunidad a la inactividad administrativa. Los TSJ de Andalucía y de Cataluña han mantenido con ingenio que, producido el silencio, la sanción ya es firme a efectos de acudir a la vía contenciosa, por lo que empieza a contar el plazo de prescripción de la sanción, que sólo se interrumpe por actos de ejecución de la misma¹⁵². Y con un resultado parecido, pero con argumentos más deficientes, el TSJ de Canarias admite que la prescripción de las infracciones puede consumarse durante la tramitación de recursos administrativos¹⁵³.

Tampoco tiene consecuencias el grave retraso que sufre la jurisdicción contenciosa, salvo la desesperación del recurrente, sobre todo si no se obtiene la suspensión del acto sancionador. Si acaso, su propio descuido (por ejemplo, para presentar la demanda en veinte días: art. 52.2 LJCA) se traducirá en la caducidad del recurso, que aquí sí determina irremisiblemente la firmeza definitiva de la sanción.

D) La ejecución de sanciones y su prescripción

La Administración dispone de un nuevo plazo de prescripción para hacer efectivo el cumplimiento del castigo impuesto. Según el art. 132.3 LAP, ese plazo corre “desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción”, es decir, “cuando la sanción no sea ya

**FRENTE AL INNEGABLE
TENOR LITERAL DE LA LEY,
HAY QUE APOSTAR POR
EL VALOR IMPEDIENTE
DEFINITIVO QUE LA
PERENCIÓN DEBE TENER
SOBRE LA POTESTAD
SANCIONADORA, DE MANERA
QUE LA ADMINISTRACIÓN
NO PUEDA INICIAR UN
NUEVO EXPEDIENTE CON
EL MISMO OBJETO QUE EL
PROCEDIMIENTO CADUCADO**

También es el criterio de algunos tribunales inferiores: SSTSJ de Cantabria de 17 de junio de 1997 (RJCA 1178); de Navarra de 18 de septiembre de 1998 (RJCA 3453); de Baleares de 25 de noviembre de 1998 (RJCA 4248); de Extremadura de 20 de noviembre de 1998 (RJCA 4412) (las 3 últimas en RJ-JA, núm. 4, pág. 126) y de 25 de enero de 1999 (RJCA 70; CJ-JA, núm. 5, pág. 145); de Murcia de 8 de mayo de 1997 (JT 1100); de Castilla-La Mancha de 3 de febrero de 1998 (RJCA 388); de Castilla y León de 30 de abril de 1998 (RJCA 2115); 22 de julio de 1998 (RJCA 2861) y 21 de enero de 1999 (RJCA 162); y de Madrid de 31 de marzo de 1998 (RJCA 841; CJ-JA, núm. 2, pág. 144), a pesar de que el recurso de alzada se resolvió ¡en cinco años! y de 3 de noviembre de 1998 (RJCA 4240; CJ-JA, núm. 4, pág. 126). Se entiende que cuando se interpone un recurso administrativo ya no estamos dentro del procedimiento sancionador (en el que puede, en efecto, producirse la prescripción), sino en una fase de revisión de la legalidad de un acto, que no es continuación de aquél. Por tanto, ya no puede haber abandono de la potestad sancionadora, sino de la revisora –cuyo efecto sería la confirmación de aquél, en virtud de la técnica del silencio–.

(152) SSTSJ de Andalucía de 5 de marzo de 1998 (RJCA 861, CJ-JA, núm. 2, pág. 144) y dos de 5 de noviembre de 1998 (RJCA 4992 y 4994). STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 1997 (JT 1124) y de 3 de febrero de 1998 (RJCA 403, CJ-JA, núm. 2, pág. 144). AGUADO i CUDOLA, *op. cit.*, pág. 165, se ha mostrado favorable a esta solución, para evitar que la Administración se beneficie de una ilegalidad propia (el incumplimiento del deber de resolver en plazo).

(153) Las SSTSJ de Canarias (Las Palmas) de 3 de junio de 1997 (RJCA 2095); 22 de mayo de 1998 (RJCA 2547); 9 de abril de 1999 (RJCA 1079); 3 y 10 de septiembre de 1999 (RJCA 3298 y 3300; CJ-JA, núm. 8, pág. 152), violentando el clarísimo tenor del art. 117 LAP (actual 115.2), aprecian la prescripción “en todos aquellos supuestos en los que la paralización del procedimiento de sustanciación del recurso de que se trate sea igual o superior al plazo de prescripción de la correspondiente infracción, con exclusión, obviamente, del plazo legal establecido para la resolución del recurso”. Invocan además que la prescripción puede consumarse en vía de recurso en el ámbito penal (STS de 4 de junio de 1993, Ar. 4805) y en el económico-administrativo (SSTS de 25 de junio de 1987, Ar. 4925; 9 de mayo de 1988, Ar. 5091, y 7 de abril de 1989, Ar. 3157). Sostienen que lo que prescribe aquí es la infracción, y no la sanción, que al no ser firme no puede prescribir ni ejecutarse. Como excepción contraria cabe citar la STSJ de Canarias (Tenerife) de 19 de junio de 1998 (RJCA 2169).

recurrir en la vía administrativa ni en la judicial”¹⁵⁴. Sin embargo, sería más correcto tomar como punto de partida el momento en que ese acto causa estado, ya que las resoluciones sancionadoras son ejecutables desde que ponen fin a la vía administrativa¹⁵⁵ y, por tanto, desde entonces puede producirse inactividad¹⁵⁶. A mi entender prescripción y ejecutabilidad de una sanción deben ser paralelas: la primera es la contrapartida necesaria del privilegio de autotutela ejecutiva¹⁵⁷. Sólo si en el eventual recurso contencioso se obtiene el beneficio de la suspensión debe también congelarse el transcurso de la prescripción¹⁵⁸. Esta postura ha sido defendida con mucho acierto por TRAYTER y AGUADO i CUDOLÀ¹⁵⁹.

La única causa interruptora de la prescripción es el inicio del procedimiento de ejecución con conocimiento del interesado (art. 132.3 LAP)¹⁶⁰. Y al igual que en el caso de las infracciones, si se paraliza el procedimiento de ejecución durante un mes sin culpa del sancionado se reiniciará de nuevo el cómputo de la prescripción.

(154) M. GÓMEZ PUENTE, *op. cit.*, pág. 26.

(155) Art. 138.3 LAP y no antes de ese momento: STC 78/1996 y ATS de 12 de abril de 1996 (Ar. 3011).

(156) En este sentido, el art. 258 del Reglamento General Penitenciario dispone con mucha precisión que la prescripción corre “desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza administrativa el acuerdo sancionador o, en su caso, desde que se levante el aplazamiento de la ejecución o la suspensión de la efectividad o desde que se interrumpa el cumplimiento de la sanción si el mismo hubiese ya comenzado”.

Incluso, si tras el oportuno recurso administrativo desestimado se concede un plazo para el pago voluntario de la sanción, la inactividad –y por tanto el inicio de la prescripción– no se inician hasta entonces.

(157) Así lo defienden las sentencias que acabo de citar en la Nota 152. Y según la STSJ de Canarias de 9 de abril de 1999 (RJCA 1079), “es teoría general del derecho sancionador la que establece que el plazo de prescripción de la sanción comenzará a computarse una vez adquiera ésta firmeza en vía administrativa, lo que, por otro lado, no podía ser de otra manera en atención a que mientras la firmeza no se produzca la Administración no puede proceder a la ejecución de la sanción”.

(158) En contra, la STS de 8 de noviembre de 1990 (Ar. 8816) argumenta que “si la Administración, con una prudencia perfectamente admisible, decide prescindir de la ejecución durante el curso del proceso, ello no da lugar a que corran los plazos de prescripción (...). De no admitirse así, la Administración se vería siempre obligada a ejecutar”. Sin embargo, yo entiendo que en ese caso la Administración debe suspender formalmente la ejecución; de otro modo la prescripción debe correr.

(159) *Op. cit.*, págs. 114 a 116. Debe entenderse que la firmeza del art. 132.3 es en vía administrativa.

(160) Por la notificación del inicio del procedimiento de apremio (STSJ de Canarias de 3 de marzo de 1993, JT 325), que no tiene valor si es defectuosa (STSJ de 2 de noviembre de 1999, RJCA 3814; CJ-JA, núm. 8, pág. 153), por ej., por no constar con exactitud la identidad de quien se negó a firmar la recepción de la notificación en el domicilio del sancionado.

El contenido de las sanciones

MANUEL REBOLLO PUIG

Catedrático de Derecho
Administrativo
Universidad de Córdoba*

Sumario:

I. Introducción. El contenido aflictivo de las sanciones. Determinación legal, límites y clasificaciones. 1. Objetivo del estudio. 2. Concepto de sanción. 3. Contenido aflictivo de la sanción: un mal que se impone precisamente como tal. 4. Finalidad de las sanciones y finalidad del mal que infligen. 5. El contenido de la sanción como determinación legal; los límites constitucionales. 6. Las sanciones, como las penas, pueden afectar a los derechos de los ciudadanos en cuanto tales. Referencia a las sanciones disciplinarias y a las rescisorias. 7. Otros límites al contenido de las sanciones. Sanciones imposibles o simplemente inadecuadas. 8. Los tipos y contenidos de las sanciones los establecen las leyes sectoriales. 9. Cuadro general de las principales sanciones y referencia a otras sanciones. **II. Sanción de multa.** 1. Concepto y relevancia en el Derecho sancionador actual. 2. Multas fijas y proporcionales. Actualización de las multas fijas. 3. La cuantía de la multa y su adaptación a la capacidad económica del infractor. 4. Multas y eliminación del beneficio ilícito obtenido. 5. Multa e importe de los daños causados a la Administración. **III. Sanción de comiso.** 1. Regulación, concepto y denominaciones. 2. El comiso como sanción de carácter patrimonial. 3. Su configuración normal como sanción accesoria y potestativa. 4. Objeto del comiso: efectos, instrumentos y ganancias de la infracción; bienes lícitos e ilícitos. 5. En especial, el comiso del beneficio ilícito. 6. El comiso parcial. 7. Comiso de bienes que pertenecen a persona no responsable de la infracción. 8. Destino de los bienes decomisados. **IV. Sanción de cierre de establecimientos, instalaciones o locales.** 1. Configuración legal de esta sanción. 2. Precisiones sobre el contenido de esta sanción y su sentido o sinsentido. 3. Sanción de cierre y autorizaciones administrativas. **V. Sanción de prohibición de realizar determinadas**

(*) Grupo de Investigación SEJ-196 de la Junta de Andalucía y Proyecto de Investigación BJU2000-0845 del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

actividades privadas. 1. Concepto, términos y ejemplos. 2. Repercusión de estas sanciones sobre las autorizaciones. 3. Sanción de revocación o suspensión de autorizaciones como variante de la sanción genérica de prohibición de actividades. 4. Sanciones de prohibición de actividad mediante la revocación o suspensión de actos administrativos similares a los de autorización. 5. Caracteres comunes de estas sanciones.

6. Diferenciación entre estas sanciones y otras prohibiciones; en particular, las revocaciones no sancionadoras. **VI. Sanciones de inhabilitación.** 1. Concepto y supuestos legales. 2. En particular, la sanción de inhabilitación para contratar con la Administración. 3. En particular, sanciones que inhabilitan para obtener subvenciones y otras ayudas públicas.

I. INTRODUCCIÓN. EL CONTENIDO AFLICTIVO DE LAS SANCIONES. DETERMINACIÓN LEGAL, LÍMITES Y CLASIFICACIONES

1. Objetivo del estudio

En su magistral y ya clásico *Derecho Administrativo Sancionador*, el Profesor Alejandro NIETO explica que un estudio completo de este sector “ha de desarrollar sistemáticamente, además de las cuestiones generales, una Teoría de la potestad sancionadora, una Teoría de la infracción, una Teoría de la sanción y un Derecho de procedimiento” y que su obra, por ahora, sólo incluye las dos primeras; “ya habrá ocasión más adelante para que otros terminen esta Parte General”¹. Estas consideraciones han movido a realizar el presente trabajo, aunque sólo aspire a ser una pequeñísima aportación. En la misma ocasión, NIETO dice que el jurista debe conformarse con “mejorar la posición que ha recibido” y es esto, en un reducido ámbito, lo que aquí se ha pretendido, aunque sea con una mejora realmente modesta. El concepto mismo de sanción y su diferenciación de figuras próximas ha ocupado ya la atención de la doctrina con interesantes resultados². En cambio, no hay

(1) A. NIETO, *Derecho Administrativo sancionador*, Madrid, 2ª ed., 1994, pág. 20.

(2) A este respecto es particularmente destacable la obra de J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, Bolonia, 1989, sobre todo págs. 54 a 72; también I. PEMÁN GAVÍN, “Dificultades para una delimitación sustantiva del concepto de sanción. Pautas para un replanteamiento de la cuestión”, *Revista aragonesa de Administración pública*, núm. 14, págs. 131 y ss. Resultan de gran interés las observaciones de T. CANO CAMPOS, *El régimen jurídico-administrativo del tráfico. Bases históricas y constitucionales, técnicas de intervención y sanciones*, Madrid, 1999, págs. 683 y ss. Recientemente G. VALENCIA MARTÍN, *Derecho Administrativo sancionador y principio de legalidad*, en las Actas de las V jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional publicadas bajo el título *El principio de legalidad*, Madrid, 2000, págs. 176 a 179. Los Tribunales se han ocupado con frecuencia del concepto de sanción y de la diferenciación de figuras afines. En las crónicas jurisprudenciales de esta revista *Justicia Administrativa*, en la sección sobre Derecho Administrativo Sancionador, reflejamos siempre en primer lugar estas sentencias que son de la máxima importancia para delimitar el verdadero ámbito del régimen singular del Derecho Administrativo Sancionador y que cada vez más atinadamente van configurando un concepto técnico y riguroso de Sanción administrativa.

un intento de dar cuenta de algo tan elemental –y que probablemente debería ser previo a empresas de mayor alcance– como los diversos contenidos de las sanciones administrativas en España. Éste es el único objeto aquí: ofrecer un panorama aproximado y parcial del contenido aflictivo de las sanciones en cuanto afectan al estatuto del ciudadano como tal, con exclusión, por tanto, de las sanciones disciplinarias; y ofrecer ese panorama con algún orden –defectuoso, pero el mejor de que se ha sido capaz tras varios ensayos– para comprender algo mejor una realidad dispersa y aparentemente caótica creada por un legislador que no se atiene a categorías ni a conceptos estables.

2. Concepto de sanción

Aunque, como ya ha quedado dicho, no se trata de desarrollar el concepto de sanción, necesario es al menos expresar de qué postura se parte a este respecto porque ello condiciona en gran medida lo demás³. El punto de arranque lo dan la jurisprudencia, constitucional y ordinaria, y la doctrina cuando afirman una y mil veces que, tanto en las penas como en las sanciones administrativas, hay ejercicio o manifestación del ius

(3) Huelga aclarar que lo que interesa aquí es el concepto de sanción en sentido estricto que delimita el Derecho Administrativo Sancionador y no el genérico utilizado en la teoría general del Derecho para referir prácticamente todas las formas con que el ordenamiento jurídico reacciona ante cualquier vulneración. Pero quizá sí conviene advertir que, a veces, este concepto genérico ha dado origen a equívocos que se invocan suficientemente con sólo recordar ideas como las de expropiación-sanción o la de revocación-sanción.

En la teoría general de las normas jurídicas elaborada por la doctrina del Derecho Civil se habla de sanción en un sentido muy amplio. En ese sentido, son sanciones todas las consecuencias del incumplimiento de las normas jurídicas, todas las medidas que se asocian a la falta de cumplimiento de un deber jurídico. Comprende, así, categorías muy diversas. Normal es incluir, al menos, las penas, la ejecución forzosa, el resarcimiento o la reparación de los daños y perjuicios, y la invalidez (nulidad o anulabilidad) de los actos jurídicos. En realidad, el ordenamiento es mucho más complejo, y ni se limita siempre a imponer deberes u obligaciones ni, cuando así lo hace, las sanciones en este sentido amplio se limitan a esas variedades. Incluso en el ámbito del Derecho Civil hay infinidad de consecuencias del incumplimiento de deberes u obligaciones que no encajan en ninguna de las anteriores (adquisición por el propietario del suelo de lo construido ilegalmente por otro sobre él, derecho de desistimiento en los contratos que no contienen una determinada cláusula de inclusión obligatoria, ...). Pero prescindiendo ahora de ello, lo cierto es que nada puede oponerse a este concepto amplísimo de sanción.

También en el Derecho Administrativo puede hablarse de sanciones en ese sentido amplísimo. Podría, en primer lugar, aludirse a todas aquellas consecuencias del incumplimiento de normas de Derecho Administrativo, sea cual fuere el órgano que las declare (judicial o administrativo o incluso de otro tipo) y aunque perjudiquen a la propia Administración. En este sentido se habla, por ejemplo, de la “sanción de nulidad del acto administrativo” y lo mismo podría decirse de la responsabilidad patrimonial de la Administración (contractual o extracontractual) y de una multitud de instituciones, entre ellas, las muchísimas a las que a continuación nos referimos.

Puede hablarse también de sanciones de Derecho Administrativo, o simplemente de sanciones administrativas, para aludir a todas las formas de reacción que adopta la Administración frente a los administrados para respaldar el ordenamiento administrativo. En este sentido son sanciones administrativas no sólo la llamada expropiación-sanción, la revocación-sanción de autorizaciones o de otros actos administrativos favorables (concesiones, subvenciones, etc.), (...) sino también la resolución de contratos administrativos, todas las medidas de ejecución forzosa administrativa, la coacción directa, cualquier actuación administrativa que haga cesar una conducta antijurídica o trate de evitar sus efectos nocivos y otros muchos actos administrativos desfavorables o de gravamen. Entre ellos, las sanciones administrativas en sentido estricto. Nada puede oponerse, en abstracto, a esta noción amplísima de sanción administrativa. Pero si los conceptos jurídicos sólo tienen sentido en cuanto son capaces de explicar la realidad jurídica y delimitar o dar cuenta de un régimen, poco valor puede conferirse a este amplio de sanción administrativa pues lo que comprende es enormemente heterogéneo por su naturaleza y por su régimen. Si acaso, a nuestros efectos sirve para: 1º) explicar el origen de algunas confusiones y equívocos; 2º) comprender que la sanción administrativa en sentido estricto es una especie dentro de este género más amplio. Sobre este concepto amplio de sanción y su rechazo es muy acertado y documentado T. CANO CAMPOS, *Régimen jurídico-administrativo...*, cit., págs. 679 a 683.

**EL CONCRETO MAL QUE
CAUSA LA SANCIÓN ES
INÚTIL PARA SATISFACER
LOS INTERESES
GENERALES**

puniendi del Estado. Esto condiciona por completo el concepto de sanción administrativa que podría definirse sencillamente así: pena impuesta por la Administración⁴. Pero, para reservar el nombre de pena a las de imposición judicial, para indicar con más claridad a lo que se quiere aludir al hablar aquí de pena⁵ y para marcar mejor las diferencias, se define mejor la sanción administrativa como el castigo impuesto por la Administración o como el castigo previsto por el ordenamiento para ser impuesto por la Administración⁶. En esa escueta definición está comprendido todo lo esencial: lo demás, o es accesorio, o es condición de legalidad de las sanciones, pero no elemento esencial del concepto. Ambos elementos –imposición administrativa y carácter punitivo– no sólo justifican los principios y reglas fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador (incluido el concepto de infracción administrativa⁷), sino que los justifican por sí solos suficientemente. Por eso también son suficientes como elementos definitorios. Por su carácter punitivo, las sanciones administrativas se aproximan a las penas y se distinguen de otras medidas administrativas. Por corresponder a la Administración imponerlas, la potestad sancionadora se aproxima a las demás potestades administrativas y las resoluciones sancionadoras a los demás actos administrativos y se diferencian de las penas judiciales⁸. Los demás elementos de la

(4) G. ZANOBINI, *Curso de Derecho Administrativo*, Parte general, I, pág. 338, habla simplemente de “penas que son aplicables por vía administrativa”. A. DUTHEILLET DE LAMOTÉ, “Sanctions administratives”, en *Repertoire Dalloz de droit public et administratif*, II, París, 1959, pág. 841, parágrafo núm. 18: “Las sanciones administrativas propiamente dichas son todas aquellas que presentan el carácter de verdaderas penas pudiendo ser infligidas por una autoridad administrativa sin intervención previa de una jurisdicción”. En el mismo sentido, el Comisario del Gobierno ante el Consejo de Estado francés, en las conclusiones en el asunto Société varoise de transport, arrêt de 16 de enero de 1981, se refería al “poder de pronunciar sanciones directa y puramente represivas, es decir, de infligir verdaderas penas” (vid. *Actualité Juridique. Droit administratif*, 1981, pág. 601, punto 6).

(5) El mismo concepto de pena ha quedado muchas veces oscurecido porque se ha identificado o mezclado ese concepto con los problemas sobre su justificación, sentido o finalidad. Pero prescindiendo ahora de ello, no puede negarse que lo que identifica y define a la pena es ser un castigo y, por ello, retribución por el ilícito. A este respecto me parecen acertadas y suficientes las explicaciones de M. COBO DEL ROSAL y T. S. VIVES ANTÓN: “La pena expresa y concreta esa reprobación y ese reproche y, en consecuencia, el mal en que consiste se inflige como castigo por el hecho injusto (...) La pena es, conceptualmente, retribución, esto es, una especie de precio que se paga por el delito cometido (...) El concepto de pena como retribución es admitido incluso por quienes sitúan en primer término sus objetivos utilitarios” (*Derecho Penal. Parte general*, Valencia, 3ª ed., 1991, pág. 616). Quede por tanto claro que definir a la sanción administrativa como castigo y como retribución por el ilícito no prejuzga cuál sea su finalidad ni su justificación ni, en consecuencia, supone aceptar las llamadas “teorías absolutas” ni para las penas ni, menos aún, para las sanciones.

(6) Ya en la obra dirigida por J. SALAS y R. BERCOVITZ, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, págs. 976 y ss., expliqué que se puede contemplar a la sanción al menos en dos planos: como previsión del ordenamiento y como el contenido de un determinado acto administrativo. Sobre todo, la diferenciación de figuras afines debe tener en cuenta ambos planos y operar en cada uno con método diferente. Las definiciones que se ofrecen en el texto, son trasunto de esa doble perspectiva que no conviene perder de vista.

(7) Aunque no sea esto nuestro objeto aquí, importa aclarar que si la infracción es precisamente acción típica, antijurídica y culpable es porque la consecuencia que se anuda a ella es la de un castigo; si no fuese así, esa definición sería injustificada y nefasta. De todas formas, no conviene establecer una relación absoluta entre infracción y sanción: puede haber sanción aunque no haya infracción (será una sanción ilegal pero, de todas formas, una sanción y no otra cosa); y puede haber consecuencias de la infracción, incluso perjudiciales para el infractor y sólo previstas para el caso de haberse cometido una infracción –no cualquier ilegalidad– que, sin embargo, no son sanciones (por ejemplo, en algunas leyes –arts. 20.1 de la Ley de Vías Pecuarias, 110.1 Ley de Aguas– se prevé que al infractor, además de las sanciones, se le imponga reparar los daños; en el art. 44.1 LISOS la intervención en las Mutuas o la remoción en sus órganos de gobierno exigen la comisión de infracciones, pero no son sanciones; el art. 49 de la Ley de Protección de datos de carácter personal permite acordar cuando haya infracción muy grave la inmovilización de ficheros que, sin embargo, no es una sanción, etc.) Probablemente, en la mayoría de estos casos sea criticable que se haya exigido como presupuesto de hecho para acordar estas medidas no sancionadoras la comisión y declaración de una infracción administrativa, pero lo cierto es que así está establecido por Ley y que, por tanto, en suma, hay muchos casos de medidas administrativas perjudiciales que sólo se pueden acordar en caso de infracción administrativa y que no son sanciones.

(8) Pero añadamos de inmediato que lo que se acaba de decir no significa que la única diferencia con las penas sea el simple aspecto formal de ser impuestas por la Administración. Eso es sólo la nota distintiva que debe incluirse en la definición. Importa aclararlo porque la idea de que las sanciones administrativas son, como las penas, manifestaciones del ius

sanción están implícitos en la definición dada, sobre todo, en la noción de castigo (de la que se desprende la idea de retribución de una acción ilícita, expresando una reprobación de esa conducta y un reproche al culpable). Aquí sólo nos interesan los relativos al contenido mismo de la sanción.

3. Contenido afflictivo de la sanción: un mal que se impone precisamente como tal

Para que realmente se trate de un castigo es necesario, primero, que altere la situación jurídica de quien lo sufre⁹ perjudicándole y, segundo, que ese perjuicio sea precisamente buscado como tal, directa y deliberadamente (quizá no exclusivamente). Desarrollemos brevemente estas ideas.

Requisito necesario para que se trate de una sanción es que su contenido sea perjudicial para el destinatario. Es algo que está implícito en la idea de castigo porque no cabe imaginar un castigo sin esa condición. En ese sentido se dice que la sanción ha de tener un “contenido afflictivo”, que ha de tener una “incidencia negativa”, que ha de entrañar una privación o restricción de derechos, bienes, valores o cualquier ventaja o el surgimiento de nuevos deberes¹⁰. Este contenido es condición necesaria, pero no suficiente porque, por sí solo, no revela el elemento punitivo. De hecho hay otras decisiones administrativas igualmente perjudiciales que, sin embargo, no se imponen como castigo ni, por ende, son sanciones¹¹. Añadiendo algo más, debe tratarse de un perjuicio que precisamente impone *ex novo* la sanción, de manera que ésta —que es constitutiva y no meramente declarativa— altera realmente la situación jurídica del administrado que la sufre.

puniendi estatal, que aquí convertimos en la piedra angular del concepto mismo de sanción administrativa, ha sido parcialmente criticada por A. NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., págs. 80 y ss.: entre otros defectos, la tesis de una potestad punitiva única del Estado tiene el peligro de hacer perder “la fibra administrativa del Derecho Administrativo sancionador que, como su mismo nombre indica, es en primer término Derecho Administrativo (...)”. Completamente de acuerdo con ello, añadamos para evitar equívocos que de su procedencia administrativa derivan muchas diferencias con las penas porque ese dato, en apariencia simplemente subjetivo y formal, arrastra otros muchos, incluso sustantivos y materiales. Por decirlo de alguna forma, es mucho más relevante y determinante de todo el régimen el dato de su procedencia administrativa que el de su carácter punitivo. Igual que los reglamentos son leyes en sentido material pero actos administrativos en sentido formal, y esto segundo es mucho más importante que aquello, algo similar ocurre con las sanciones. Y esto es un fenómeno general porque la Administración es siempre lo que es, haga lo que haga, y transforma profundamente todo lo que toca.

(9) M. CASINO RUBIO, “La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (Comentario a la STS de 2 de febrero de 1998, Ar. 2060)”, *REALA*, núm. 283, 2000, pág. 571, llama la atención sobre este aspecto al decir que las sanciones tienen “naturaleza constitutiva” y no simplemente declarativa.

(10) Distinto del necesario contenido afflictivo de las sanciones es su carácter disuasorio sin el cual difícilmente puede cumplir su finalidad de prevención. Sin aquél, no puede haber éste, pero sí al revés: una multa de mil pesetas por las infracciones más graves constituye en sí un mal para el responsable aunque sea absolutamente insuficiente para disuadir a nadie de cometer nuevas infracciones y aunque no elimine los beneficios obtenidos con la infracción. A este respecto, el art. 131.2 de la Ley 30/1992 contiene un mandato que, entre otras cosas, se dirige al legislador sectorial y limita su libertad. Pero este mandato afecta a la extensión de sólo algunas sanciones, no a todas ni, en general, a las clases de sanciones, o sea, no a los bienes o derechos a que pueden afectar las sanciones, que es lo que aquí interesa.

(11) Más aún: el contenido de ciertas sanciones es idéntico al de otras decisiones administrativas a las que se niega únicamente carácter sancionador. Así, la multa impone un deber de pago de una cantidad de dinero exactamente igual que una multa coercitiva, que la liquidación de una ejecución subsidiaria, que una indemnización por daños causados al demanio, que una exacción tributaria, etc. la retirada del permiso de conducir puede imponerse como sanción o con otra naturaleza si, por ejemplo, se ha perdido la visión necesaria para conducir sin poner en peligro la seguridad vial. Son sólo dos ejemplos que permiten afirmar que el contenido perjudicial es condición necesaria pero no suficiente. Incluso se ha hecho habitual que las Leyes contengan un artículo dedicado a aclarar que ciertas medidas, pese a tener el mismo contenido de las sanciones previstas en ellas, no son verdaderas sanciones: arts. 69.2 de la Ley de Seguridad Vial, 110.1 de la Ley del Medicamento, 13.6 de la Ley de Espectáculos Taurinos, 110.1 de la Ley de Aguas, 37 de la Ley de Defensa de los Consumidores (...)

Además, el perjuicio en que la sanción consiste está previsto e impuesto como tal, como un mal. Es decir, las previsiones sancionadoras del ordenamiento y los actos administrativos que imponen una sanción determinada buscan directa, precisa y deliberadamente causar el mal en que consisten: el concreto mal que se causa es inútil para los intereses generales, en el sentido de que no los satisface o no los realiza, como también es inútil para los intereses específicos de la Administración como persona jurídica o de cualquier administrado aunque se haya visto personalmente lesionado; por eso, el ordenamiento podría haber previsto otra sanción de contenido distinto y, de hecho, a veces, para un mismo tipo de infracción permite a la Administración elegir entre varias sanciones por completo diferentes¹². Ese mal no sirve para restablecer la realidad física alterada¹³ o los bienes jurídicos lesionados por la infracción ni para compensar el daño que haya causado ni para imponer al infractor la conducta conforme al ordenamiento o conveniente para los intereses generales¹⁴. Tampoco la sanción es un remedio ante el incumplimiento por parte de los deudores de sus obligaciones (contractuales o no) frente a la Administración. Todo esto, por el contrario, es lo propio de otros actos administrativos de gravamen muy diversos entre sí y con las naturalezas más variadas (unas veces responderán a la idea general de medidas de policía, otras a una genérica noción de responsabilidad contractual o de responsabilidad extracontractual, etc.) en los que el perjuicio causado a un administrado no es lo buscado directa y deliberadamente, y para los que el régimen particularmente garantista de las sanciones es por completo inadecuado pues supondría crear obstáculos injustificados para la realización de los intereses generales. De lo dicho se deduce, además, que el mal en que la sanción consiste no ha de guardar una relación con la actividad infractora; por ejemplo, pagar una cantidad de dinero en concepto de multa no guarda relación con el exceso de velocidad que se castiga así.

4. Finalidad de las sanciones y finalidad del mal que infligen

Lo anterior no significa que las sanciones supongan un castigo ciego sin ningún sentido ni que se justifiquen sin más como la respuesta justa a la infracción. Hay que distinguir entre el fin del castigo y el fin del mal en que consiste. Que el concreto mal que se elija como contenido de la sanción no tenga más finalidad que castigar y no realice directamente los intereses públicos, no quiere decir que el castigo mismo no sirva para nada. Claro que castigar sí tiene una finalidad. Las sanciones tienen una finalidad, como la tienen las penas. Aquí también se puede decir que las sanciones administrativas son útiles como sistema de

(12) Los ejemplos son numerosísimos. Así, el art. 27 de la Ley 15/1994 dice que las infracciones darán lugar a “alguna o algunas de las siguientes sanciones”: multa, cierre de las instalaciones, cese de las actividades y prohibición de comercializar un producto. No hay nada de extraño en esto: si para una misma infracción la Administración puede elegir entre todas estas sanciones, tan diferentes entre sí, es porque las sanciones no tienen que ser congruentes con la infracción sancionada.

(13) A este respecto me parecen muy acertadas las precisiones de R. PIZARRO NEVADO sobre el carácter no sancionador de las resoluciones que imponen reforestar las superficies dañadas por infracciones administrativas en *Conservación y mejora de terrenos forestales*, Valladolid, 2000, págs. 446 y ss. M. CASINO RUBIO, *La indebida confusión...*, cit., pág. 572, dice también que las sanciones infligen “un mal que no restablece el orden quebrantado”.

(14) E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Madrid, 1993, págs. 427 y ss., aplica perfectamente estas distinciones para separar en el ámbito que estudia las sanciones de otras medidas no sancionadoras, aunque en algún aspecto –como el de la caducidad de las concesiones– sus conclusiones sean discutibles.

respaldo o tutela del ordenamiento (particularmente, aunque no exclusivamente, del ordenamiento administrativo y de las diferentes potestades administrativas de ordenación) pues sirven para prevenir infracciones futuras y, así, aunque sea de manera indirecta, proteger los intereses públicos confiados a la Administración. Y en esa prevención, como en Derecho Penal, puede verse en mayor o menor medida, según los casos, la vertiente individual o especial, tratando que no vuelva a cometer infracciones el sancionado (mediante la intimidación individual, la corrección o la inocuización), y la vertiente de la prevención general, respecto a toda la colectividad (prevención intimidatoria –amenaza o coacción psicológica– y prevención integradora que crea una actitud de respeto al Derecho)¹⁵.

5. El contenido de la sanción como determinación legal; los límites constitucionales

Sea como fuere, el mal que inflige la sanción ha de ser el determinado por una norma con rango de Ley. Lo que equivale a decir a nuestros efectos que las clases de sanciones por su contenido, o sea, por el mal que comportan, son las que establezcan las Leyes.

Con todo, el legislador tiene ciertos límites constitucionales para establecer las sanciones administrativas. Es evidente, por lo pronto, que lo que no puede consagrar como pena tampoco puede establecerlo como sanción administrativa; por ejemplo, si no caben “penas o tratos inhumanos o degradantes” (art. 15 CE), menos aún son imaginables como sanciones y cualquier Ley que estableciera una sanción que pudiera considerarse “inhumana o degradante” o que de cualquier forma afectara a la integridad física o moral, sería inconstitucional.

**HAY UN AMPLIO CAMPO
COMÚN DE PENAS Y
SANCIONES ADMINISTRATIVAS
E INCLUSO ÉSTAS PUEDEN
SER DE MAYOR GRAVEDAD
QUE AQUÉLLAS**

(15) A. NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., insiste en la finalidad de la prevención, sobre todo en la de la prevención general: “el objetivo de una buena política represiva no es sancionar sino cabalmente lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las órdenes y prohibiciones (...)” (pág. 30); “Lo que las normas sancionadoras fundamentalmente pretenden es (...) que el daño no se produzca y para evitar ese daño hay que evitar previamente el riesgo, que es el verdadero objetivo de la política represiva” (pág. 36); “(...) la sanción (o, más propiamente todavía, la amenaza de la sanción) es una forma de lograr el cumplimiento de las órdenes y prohibiciones (...)” (pág. 93); “El fin de las sanciones es, en último extremo, el cumplimiento de determinadas normas. Si se multa a los automovilistas imprudentes no es tanto para ‘retribuirles’ su pecado sino, mucho más simplemente, para que no vuelvan a pecar. A la Administración –como a la sociedad en general– no le preocupa que un infractor quede impune (no sea ‘retribuido’) sino que con la sanción –e incluso con la amenaza de ella– procure no infringir y que, en definitiva, el tráfico sea más seguro y más fluido” (pág. 145) (...) En la misma línea y refiriéndose precisamente a este mismo ámbito, vid. T. CANO CAMPOS, *El régimen jurídico-administrativo...*, cit., págs. 686-687. No es propósito de este estudio entrar a analizar la finalidad de las sanciones o la forma en que son útiles a esa finalidad, sino el contenido que tienen para ello. Aun así, interesa aclarar que no conviene descartar de antemano para las sanciones administrativas ninguna de las formas en que las penas sirven a la prevención, incluso a la prevención especial o individual; por ejemplo, con las sanciones de prohibición o de revocación de autorizaciones se consigue la neutralización o inocuización del infractor; algunas sanciones pueden perseguir corregir o reeducar al infractor, como las sanciones que se proponen para ciertas infracciones de tráfico que consistirían en obligar a los conductores infractores a asistir a cursos de formación vial (hay un Proyecto de Ley de modificación de la de Seguridad Vial en esta dirección) y que, al parecer, ya existen en Gran Bretaña. De todas formas, importa afirmar que lo característico y diferenciador de las sanciones no son estas finalidades –que aparecen frecuentemente en otro tipo de medidas administrativas y, en general, en otras formas de reacción del ordenamiento ante conductas que lo vulneran– sino la forma en que se persiguen que es un castigo: buscar en esas finalidades un criterio diferenciador de las sanciones es, pues, un error. Coincido en este punto con I. PEMÁN GAVÍN, *Dificultades...*, cit., págs. 181-182.

De otro lado, la Constitución, en su art. 25.3, establece un límite específico para las sanciones, que no existe para las penas: “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. Por tanto, se admite *sensu contrario* la posibilidad de sanciones privativas de libertad en el ámbito militar y, de hecho, la legislación sigue previéndolas. Además, el precepto no prohíbe medidas administrativas privativas de libertad si no tienen carácter sancionador (v. gr., aislamiento forzoso de enfermos contagiosos). La limitación se refiere a la libertad consagrada en el art. 17 de la propia Constitución, de manera que los castigos privativos de esa libertad sólo pueden ser penas de imposición judicial. Pero hay sanciones administrativas que limitan otras libertades o restringen de otra forma la libertad; así, por ejemplo, las que limitan la libertad de empresa o de elección de profesión u oficio o la de expulsión de extranjeros del territorio nacional. En principio, esto no es inconstitucional, como no lo sería una sanción administrativa que restrinja el derecho a participar en los asuntos públicos o a acceder a las funciones o cargos públicos, o el derecho a la educación u otro derecho o libertad constitucionalizado¹⁶.

Sólo en algunos casos, pueden deducirse límites constitucionales específicos al contenido de las sanciones. Así, por ejemplo, del art. 22 CE se desprende que no cabe una sanción administrativa de disolución o suspensión de actividades de una asociación¹⁷. Salvo ello, no hay límites al legislador para establecer sanciones restrictivas de derechos, aunque estén constitucionalizados, como no los hay, por ejemplo, para prever multas aunque afecten al derecho de propiedad, que también está consagrado en la CE. Cuestión distinta es que en algún caso pudiera llegar a considerarse que, por la configuración del ilícito o por la extensión que se prevea para cada tipo de sanción, sí hay inconstitucionalidad¹⁸.

6. Las sanciones, como las penas, pueden afectar a los derechos de los ciudadanos en cuanto tales. Referencia a las sanciones disciplinarias y a las rescisorias

De todo lo anterior se desprende un campo común de penas y sanciones, del que hay que excluir las privativas de la libertad ambulatoria y muy poco más. Esto supone el

(16) Si acaso, al margen de lo que aquí nos interesa, podría plantearse si será necesaria una Ley orgánica cuando el derecho al que afecte la sanción prevista sea de los que requiere este tipo de Ley en virtud del art. 81 CE. Sobre la respuesta en general negativa, vid. A. NIETO, *Derecho...*, cit., págs. 253-254.

(17) Sin embargo, sí se admite algo similar para sociedades mercantiles. Por ejemplo, art. 16.2 de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención en Entidades de Crédito: “Si la sanción que correspondiese aplicar fuera la de revocación de la autorización prevista en el apartado b) del art. 9, y la entidad financiera cabeza del grupo consolidado no tuviera la condición de entidad de crédito, se impondrá a aquella la sanción de disolución forzosa con apertura del período de liquidación”. Bien es verdad que el TC sólo a ciertos efectos y muy limitadamente considera que la libertad de asociación está implicada en las sociedades mercantiles a las que se ve más como una unión de capitales que de personas (STC 23/1987, de 23 de febrero). M. C. NÚÑEZ LOZANO, *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*, Madrid, 1999, págs. 180 a 183, da cuenta también de la existencia en normas ya no vigentes de la sanción de disolución de esas entidades.

(18) F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, París, 1993, pág. 114, apunta que incluso la multa podría ser inconstitucional en algunos casos: “multas cuyo montante es demasiado elevado pueden conducir a verdaderas confiscaciones y constituir por eso mismo un atentado al derecho constitucional de propiedad”. Aunque esto sea de difícil aplicación en nuestro Derecho, pone de relieve la existencia de límites constitucionales a la extensión de casi todas las sanciones, posibilidad que viene reforzada por la jurisprudencia constitucional sobre proporcionalidad de las penas que también puede extenderse a las sanciones. Pero aquí sólo nos interesa saber si hay derechos que no pueden ser atacados de ninguna forma con las sanciones; no los límites a la intensidad de los ataques que la sanción comporta.

abandono de ciertas construcciones. Es sabido que el ámbito considerado natural y más fácilmente admisible de la punición administrativa era el disciplinario que permanecía en el interior de la Administración y podía considerarse manifestación de sus potestades domésticas. Ese ámbito —de contornos no muy claros pero que, en principio, incluye a los funcionarios, a los que colaboran en la ejecución de un servicio público o en el ejercicio de una función pública y, a lo sumo, a los que se integran formal y establemente en la Administración como beneficiarios de sus servicios, y que, después, como fruto de la ideología corporativista, abarcó también a los miembros de Corporaciones de Derecho Público, sobre todo, Colegios Profesionales— delimitaba no sólo las infracciones sino también el contenido posible de las sanciones administrativas. Por lo que respecta a esto último, las sanciones no debían afectar al estatuto de los ciudadanos como tales, es decir, ni a su libertad ni a su propiedad que, en su caso, sólo podrían verse limitadas por penas cuya imposición exige intervención de los jueces; por el contrario, el contenido de las sanciones administrativas debía afectar exclusivamente al objeto mismo de la relación en cuyo seno se produce la infracción castigada (los derechos del funcionario o los de otro colaborador de la Administración...) De esta forma, las sanciones administrativas habían de tener un contenido o ámbito distinto del de las penas que fundamentalmente afectan al estatuto del ciudadano, esto es, a su libertad y propiedad. Pero, evidentemente, ni de la Constitución española se puede deducir un límite de este género ni nuestro Derecho se acomoda a tal planteamiento ni todas las infracciones administrativas son disciplinarias ni todas las sanciones recaen sobre los derechos de los funcionarios, colaboradores de la Administración y beneficiarios de servicios públicos en cuanto tales. Con toda normalidad las infracciones administrativas se cometen al margen de esas concretas relaciones con la Administración y las sanciones correspondientes afectan comúnmente a los derechos de los ciudadanos, a su propiedad (multas, comisos,...) y a su libertad, ya sea a libertades concretas, como la de empresa, profesión,... o la libertad genérica, con el único límite de no suponer privación de la libertad ambulatoria. Y dentro de ese campo común de penas y sanciones, ni siquiera cabe establecer reglas generales sobre la mayor gravedad de las penas ni un límite constitucional a las sanciones administrativas consistente en no superar el perjuicio que irrogan las penas previstas en el CP. De hecho, existen sanciones más graves que muchas penas sin que pueda verse en ello atisbo de inconstitucionalidad.

Lo que sí sigue siendo sustancialmente cierto es que las infracciones disciplinarias —que aproximadamente se pueden identificar con las infracciones que se producen en relaciones de sujeción especial¹⁹—, además de tener un régimen jurídico parcialmente distinto, se castigan con sanciones que precisamente repercuten sobre los derechos propios de la especial relación de la que parten y no sobre el estatuto general del ciudadano. Es esto causa de la singularidad de su contenido que justifica que no las analicemos aquí donde nos proponemos el estudio de las sanciones que afectan al estatuto general del ciudadano.

Pese a que ha reinado gran oscuridad a este respecto, deben diferenciarse totalmente las sanciones disciplinarias de las rescisorias de actos administrativos favorables al sanciona-

(19) Siempre, claro está, que se opte por un concepto preciso y restringido de relación de sujeción especial como el que entre nosotros ha defendido con especial acierto M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, 1994, pág. 161, que exige para que haya tal “una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración”.

do, es decir, de las que suponen la revocación de tales actos o su suspensión durante un tiempo²⁰. Las sanciones rescisorias afectan con gran frecuencia al estatuto general de los ciudadanos y limitan sus derechos como tales. El que se exija, por ejemplo, una autorización administrativa para que un particular realice ciertos actos o actividades (conducir, cazar, abrir un local público, iniciar una determinada actividad industrial o financiera,...) privados no se parece ni remotamente a una relación de sujeción especial; y si se prevé una sanción consistente en la revocación o suspensión temporal de esa autorización se estará ante una sanción que afecta a los derechos del ciudadano como tal. Así, algunas veces, estas sanciones rescisorias son equivalentes a una prohibición de actividad, otras a un cierre de establecimiento, otras a una limitación de la capacidad para determinadas titularidades o relaciones jurídicas... Si se prescinde de la envoltura superficial de presentarse formalmente como revocación o suspensión de un previo acto administrativo se observa que tienen contenido idéntico o similar al de ciertas penas y al de muchas sanciones administrativas sin ese carácter rescisorio. Así, no existe ninguna diferencia entre una sanción de suspensión del permiso de conducir durante cierto tiempo y otra que sencillamente se enuncie como la prohibición de conducir en ese mismo tiempo; entre la sanción de suspensión de una licencia de apertura de un establecimiento y la que acuerde su cierre ... máxime teniendo en cuenta que incluso las que no se pronuncian expresamente en relación con un acto administrativo anterior supondrán indefectiblemente su “revocación indirecta”²¹ o, al menos, su pérdida temporal de eficacia. Y no son demasiado diferentes las cosas cuando la sanción rescisoria supone pérdida de prestaciones públicas o subvenciones o incluso de una concesión de dominio público, que son sanciones que afectan al patrimonio del sujeto. A fuer de exactos, las sanciones rescisorias son tan variadas como variados son los actos administrativos favorables de manera que ni siquiera está justificado tratarlas conjuntamente como una categoría unitaria. Ante tal heterogeneidad poco o nada puede decirse en abstracto sobre todas las sanciones rescisorias²².

(20) Es verdad que inicialmente, cuando la potestad punitiva de la Administración desbordó el ámbito disciplinario precisamente por esta vía de afectar a actos administrativos anteriores, no se observó con claridad que ello suponía un cambio radical. Se confundió primeramente la existencia de una verdadera relación de sujeción especial con cualquier relación específica o individualizada con la Administración para luego confundir también las sanciones que afectaban a los derechos de esa relación específica con sanciones disciplinarias. Entre otros, J.M. AUBY, “Les sanctions administratives en matière de circulation automobile”, *Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et legislation*, 1952, *Cronique-XXV*, pág. 112, muestra esta confusión: las sanciones administrativas “pueden tener su lugar en un Estado liberal a condición de que su dominio de aplicación esté estrechamente limitado y no invada de ninguna forma la represión penal. De una parte, la sanción administrativa supone un vínculo individualizado entre la Administración y el interesado: este último colabora a la ejecución de un servicio, se beneficia de una autorización otorgada por la Administración o de una prestación (...) El poder disciplinario no podrá aplicarse a las relaciones generales del Estado y los ciudadanos, sin suplantar de manera inadmisiblemente al Derecho Penal. De otra parte, teniendo la sanción penal por objeto un ataque a la libertad o al patrimonio de los ciudadanos, se debe considerar discutible la organización de un sistema de sanciones administrativas relativas a los mismos elementos, lo que supondría eludir la intervención tutelar de los tribunales (...)”. Así, por una parte, refleja la doctrina más clásica sobre la limitación de las sanciones a lo disciplinario pero, de otra, incluye en ese ámbito a quien se beneficia de cualquier autorización o prestación administrativa.

(21) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, I, cit., pág. 661, hablan de “revocaciones indirectas” ante aquellos “supuestos en que un acto posterior modifica o desvirtúa, total o parcialmente, otro anterior o bien destruye pura y simplemente el que servía de soporte a este último, a partir de una determinada cobertura legal específica”. Esta noción puede servir para explicar el efecto de estas sanciones sobre las autorizaciones anteriores.

(22) En particular, no puede afirmarse con carácter general que “estas sanciones, lo mismo que las disciplinarias, no están afectadas por la prohibición de acumulación con las penales según el principio *non bis in idem*” (E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 7ª ed., Madrid, 2000, pág. 171). Menos todavía puede pensarse que estas sanciones rescisorias encuentren justificación distinta de las demás sanciones e incluso al margen de la reserva de ley por el hecho de partir de un acto administrativo: ni eso convierte siempre a esta potestad sancionadora en una potestad doméstica.

7. Otros límites al contenido de las sanciones. Sanciones imposibles o simplemente inadecuadas

Junto a los mínimos límites constitucionales explicados que ni siquiera impiden un contenido similar o idéntico al de las penas, sólo cabe imaginar algún otro derivado de los requisitos esenciales del concepto de sanción. Por lo demás, algunas sanciones podrán ser consideradas inadecuadas por distintas causas pero sin que ello comporte un verdadero límite al legislador.

La libertad del legislador para establecer las sanciones se ve reforzada por el hecho de que ni siquiera tienen que ser congruentes con la infracción que la origina ni tener ninguna clase de relación material con ella. Sin embargo es frecuente, y quizá razonable, que las sanciones sí guarden esa relación o alguna similar con la infracción: por ejemplo, se sanciona con la suspensión del permiso de conducir por la comisión de infracciones cometidas en la conducción. Pero no tiene que ser así. Y de hecho no es así muchas veces: ahí está, por sólo poner un ejemplo claro, la sanción de privación del permiso de conducir por la infracción consistente en la tenencia o consumo de drogas en lugares públicos (arts. 25 y 28.2 Ley de Seguridad Ciudadana)²³; no hay tampoco esta relación entre una multa y la infracción de tráfico o la de sanidad o tantas otras, como no la hay entre la inmensa mayoría de las penas y

**LAS SANCIONES
RESCISORIAS AFECTAN
FRECUENTEMENTE A LOS
DERECHOS DEL CIUDADANO
COMO TAL**

tica ni puede entenderse implícito el poder de revocar o suspender un acto en el poder de otorgarlo. Tampoco se puede mantener, como lo hace J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1999, pág. 393, que las sanciones rescisorias “sólo serán compatibles con la CE en la medida en que respondan a la seguridad razonable de que la continuación de la actividad impedida va a dar lugar a la comisión de nuevas infracciones y siempre que ello pueda causar graves perjuicios a los intereses públicos; no, desde luego, en los restantes casos”. Por lo que antes se explicó sobre el verdadero sentido de la sanción administrativa como un mal que se impone sin que esté directamente encaminado a realizar los intereses generales, hay que discrepar de esta idea y negar esa supuesta inconstitucionalidad. Muy al contrario, si de verdad se tratara de que la continuación de la actividad permitida por un acto administrativo anterior presumiblemente va a dar lugar a nuevos perjuicios a los intereses públicos lo razonable es acordar la revocación sin carácter sancionador. Late en esas afirmaciones una cierta confusión entre las sanciones rescisorias y otros actos administrativos sin carácter sancionador que también dejan sin eficacia actos anteriores favorables. Pero, en realidad, esas confusiones doctrinales –que también se dejan sentir en las leyes (véase la nota 25– no se presentan sólo respecto a las rescisorias sino en todos los ámbitos.

(23) Sobre las críticas que ha recibido esta sanción para este tipo de infracciones, vid. T. CANO CAMPOS, *Régimen jurídico-administrativo...*, cit., pág. 690, nota 204. Pero, tratándose de una sanción –que no tiene que ser congruente con la infracción que castiga– y, por tanto, de infligir un mal al infractor, no hay ningún inconveniente serio a este tipo de previsiones: tampoco tiene gran cosa que ver un mal patrimonial, como el que comporta la multa, con la mayoría de las infracciones para las que se prevé y nadie ha visto en ello ningún obstáculo. Cosa distinta, naturalmente, es que la revocación no sea una sanción sino una medida para asegurar directamente el interés público: entonces tal revocación de una autorización absolutamente desconectada de la conducta infractora sería incongruente. Revelador también de esta independencia es lo previsto en la Ley de Transportes Terrestres: determinadas infracciones conllevan la sanción de retirada temporal o definitiva de la “correspondiente autorización” o, como más expresivamente dice su art. 143.3, de la autorización “al amparo de la cual se realizaba la actividad o se prestaba el servicio” en el que se ha cometido la infracción; pero en algunos casos la sanción recae sobre autorizaciones distintas como prueba el art. 143.2 de esta Ley que prevé como sanción, en vez de la pérdida de la autorización en cuyo ejercicio se cometió la infracción, de otra u otras de las que sea titular el responsable. Según E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, II, cit., pág. 170, en las sanciones rescisorias “la Administración deja sin efecto, temporal o definitivamente, un acto administrativo favorable al sancionado como consecuencia de una conducta ilegal de éste realizada desde la titularidad de dicho acto”. Pero, como estamos viendo, no siempre la conducta ilegal castigada de esta forma tiene que haber sido realizada “desde la titularidad” del acto al que afectará la sanción.

los correspondientes delitos. Por eso, el legislador podría haber optado por otro tipo de sanción para esas mismas infracciones. Quizá en algunos casos la desconexión sea criticable (por ejemplo, si las infracciones de urbanismo se sancionan con suspensión del permiso de conducir o de la licencia de caza) y hasta podría plantearse si las previsiones del legislador vulneran la interdicción de la arbitrariedad. Pero salvo ese límite difuso y extremo, relacionado más bien con la finalidad de las sanciones, no hay una exigencia general de congruencia entre sanciones e infracciones que limite al legislador. Más bien, a veces, da la impresión de que si una Ley sectorial atribuye a las infracciones que tipifica unas sanciones relacionadas con el mismo ámbito de actuación es porque es lo más cómodo para los órganos llamados a aplicarla.

Aun así, por mucha que sea la libertad del legislador para configurar las sanciones y su contenido, hay que reconocer ciertos límites derivados de la naturaleza de las cosas. Por lo pronto, no puede convertir en sanción lo que ni siquiera sea perjudicial (al menos, potencial y objetivamente perjudicial, aunque no lo sea en el caso concreto) para el destinatario. No caben sanciones beneficiosas ni neutras. Además, ha de tratarse de un perjuicio que derive exactamente de la sanción. Por tanto, no será sanción la negación de un derecho que no se tenía ni la imposición de un deber que ya existía.

En la misma línea no debería preverse como sanción aquella medida que impone a un administrado la conducta correcta, que simplemente obliga a indemnizar el daño causado o a reponer la realidad física alterada, que obliga a devolver la subvención indebidamente cobrada o no aplicada a sus fines o que de cualquier forma es imprescindible y está derechamente encaminada a proteger los intereses públicos. Pero a veces el legislador —por su burda técnica, por obsesión sancionadora o por otras razones— configura tales medidas como sanciones. Eventualmente, al menos, añade algún mal al perjuicio que ya cabría imponer con otra finalidad y naturaleza (v. gr., aumenta el tiempo de cierre de un establecimiento más allá de lo necesario para garantizar el interés público), pero en otras ocasiones, ni eso²⁴. Con tal error, no sólo no consigue imponer realmente un nuevo mal, sino que dificulta con requisitos impropios y excesivos (culpabilidad, tipicidad, procedimiento sancionador, inexistencia de prescripción, etc.) lo que debería poder acordarse con otra naturaleza y sin tales obstáculos. Pero, en general, es difícil luchar contra estas erróneas calificaciones legislativas y sus funestas consecuencias. Sólo en algún supuesto podrá pasarse de una simple crítica a considerar que se está ante una sanción imposible o a afirmar que, del mismo régimen previsto en la Ley, se deduce que, pese a su denominación legal, no es una sanción. Así, en la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1972 se establece como sanción el “precintado de los generadores de calor y vehículos y suspensión o clausura de las demás actividades contaminantes (...)”; y, para colmo, añade que “tales medidas serán levantadas cuando se hayan corregido los hechos determi-

(24) Entre otros muchos ejemplos, el art. 36 del Texto Refundido de Viviendas de Protección Oficial (RD 2960/1976) consagra como sanción el “reintegro de las cantidades indebidamente percibidas de adquirentes” y la “realización de las obras de conservación y reparación necesarias” (la legislación autonómica ha corregido esta sorprendente calificación como sanción y consagra estas mismas medidas sin carácter sancionador; véase, por ejemplo, el art. 7.4 de la Ley asturiana 3/1995). Otro extravagante ejemplo de sanción que no debería ser tal lo suministra el nuevo apartado 13 del art. 120 de la Ley de Puertos incorporado por la Ley de acompañamiento 14/2000 que configura “como sanción accesoria a la multa el pago de todos los costes de inspección”.

nantes de la sanción” (art. 12.1). Absurdo es que impedir el funcionamiento de actividades contaminantes se prevea como sanción. Pero más que absurdo es ya inconcebible una sanción que sólo dura mientras hay anomalías y que el infractor puede evitar con sólo corregirlas²⁵.

La libertad del legislador para decidir los bienes y derechos del responsable sobre los que recaerán las sanciones no impide considerar criticables algunas por resultar inadecuadas para conseguir los fines de las sanciones o por causar un daño en sí mismo contrario a los intereses generales o a ciertos valores aceptados por la comunidad y reconocidos por el ordenamiento. Tal valoración puede merecer, quizá, la sanción de cierre de un establecimiento, o la destrucción de bienes o productos valiosos, o la prevista en la Ley de Biotecnología de prohibición de comercialización de un producto o la insólita sanción accesoria de esterilización de animales de la Ley de animales peligrosos. Son medidas que se aceptan de buen grado cuando sean necesarias para garantizar los intereses públicos pero que, en general, son inadecuadas como sanciones pues no es conforme con los valores generales cerrar un establecimiento, destruir un producto o prohibir su comercialización o esterilizar un animal nada más que si con ello se evitan peligros. Si no hay tal peligro, esos males causan un perjuicio que va más allá del infractor; y si lo hay, deberían acordarse expeditivamente al margen de la potestad sancionadora. Pero también en este punto la crítica no puede pasar de ahí ni convertirse en un verdadero límite al legislador.

8. Los tipos y contenidos de las sanciones los establecen las leyes sectoriales

Si el Derecho Penal cuenta con una regulación general en la que aparecen todas las penas existentes, sistematizadas y definidas (arts. 32 y ss. CP), en el Derecho Administrativo no existe nada similar, ni la más mínima regulación general sobre las sanciones posibles o sobre el significado de las más habituales. Se podría haber incluido esa regulación en una Ley básica como la Ley 30/1992, pero ésta, en lo que aquí interesa, se reduce a aludir a las sanciones pecuniarias y a reiterar la prohibición del art. 25.3 CE (art. 131). Son las Leyes sectoriales las que, junto a las infracciones, contienen, no ya las determinaciones sobre las concretas sanciones correspondientes a cada una de ellas, sino una regulación completa sobre las clases de sanciones posibles en cada ámbito. No puede ser de otra forma puesto que no hay ninguna regulación general. Cada Ley inventa el cuadro de san-

(25) No se trata de un error único: la Ley General de Telecomunicaciones de 1998 califica como sanción accesoria “el precintado o la incautación de los equipos o aparatos o la clausura de las instalaciones en tanto no se disponga del referido título” (art. 82.3); el Reglamento de Explosivos de 1998, que desarrolla la Ley de Seguridad Ciudadana, califica como sanción el “cierre (...) del establecimiento donde se produzca la infracción hasta tanto no se establezcan las medidas de seguridad o se subsanen las anomalías existentes” (art. 294). Con razón se ha apuntado como criterio general para diferenciar las sanciones de otras medidas el de su duración: mientras que “una medida definitiva o cuya duración está predeterminada” puede constituir una sanción, no puede estar prevista a priori la duración de las medidas de policía que habrán de permanecer todo el tiempo necesario pero sólo el necesario; vid. J. GEORGEL, *Sanctions administratives*, “Juris-classeur administratif”, fascículo 202 (refundido por H.G. Hubrecht), pág. 6, num. 27. En contra, F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, cit., pág. 121, parece negar que la duración de una medida aflictiva sea determinante para diferenciarla o no como sanción puesto que hay sanciones definitivas. Lo cierto, sin embargo, es que las sanciones definitivas o permanentes también tienen una duración predeterminada y es eso lo esencial: una medida cuya duración no esté predeterminada sino que dependa de que el administrado introduzca ciertas correcciones materiales o jurídicas (por ej., obtener una autorización), no debe ser una sanción. Pero como se ha visto, el legislador no siempre respeta tan lógico criterio.

Cosa distinta, aunque íntimamente relacionada, es que la Administración, al aplicar las previsiones legislativas, confunda las distintas medidas e imponga como sanción, por ejemplo, el cierre de un establecimiento hasta que obtenga la preceptiva autorización, lo que indudablemente debería haberlo acordado como medida de policía. Sobre esto, acertadamente, M. CASINO RUBÍO, *La indebida confusión entre sanciones y otras medidas...*, cit., págs. 569 a 574.

ciones y, además, incluso previendo las mismas sanciones que otra Ley, puede llamarlas de otra forma, o llamándolas igual, puede que el contenido sea diferente. De hecho, es lo que ocurre, como se probará.

A este respecto, el legislador se ha mostrado más imaginativo que sistemático. Desde luego, hay ciertas constantes, incluso similitudes notables entre Leyes de la misma familia. Pero también muchas variaciones y un conjunto poco armonioso, difícilmente justificable y, quizá en algún punto irracional y hasta injusto ¿Por qué para las infracciones de una Ley hay comiso y no lo hay para las de otra Ley que son muy similares? ¿Por qué ante infracciones casi idénticas, unas Leyes prevén la publicidad de las sanciones o la inhabilitación para contratar con la Administración y otras no? Naturalmente, si no se cuenta con una base uniforme sobre las clases de sanciones, menos puede haber reglas comunes sobre la determinación de la pertinente sanción en cada caso, ni sobre las que son principales o accesorias ni sobre su ejecución o sustitución. Y aun prescindiendo de este tipo de consideraciones, no podrá negarse el despilfarro de esfuerzo que supone que cada Ley contenga reglas a este respecto sin ningún régimen general al que remitirse. Desde luego, también presenta alguna ventaja: permite que en cada ámbito se establezcan las sanciones más adecuadas, no ya a la gravedad de la infracción correspondiente, sino al conjunto del sector ordenado y al tipo de intervención administrativa establecido. Pero probablemente cabría mantener esta ventaja permitiendo a cada Ley sancionadora sectorial realizar las adaptaciones necesarias dentro de un marco general sobre las clases de sanciones posibles y su significado, contenido y régimen.

En cualquier caso, queda de relieve la libertad del legislador sectorial para prever y hasta inventar las sanciones que le parezcan más convenientes en cada caso²⁶. También queda sentado con lo anterior que para ofrecer un panorama de las sanciones administrativas en el Derecho español no hay otro camino que el de espigar en la multiplicidad de leyes sancionadoras y, prescindiendo de la utilización de nombres distintos y hasta de diferencias menores o más aparentes que reales, tratar de crear unas categorías generales.

9. Cuadro general de las principales sanciones y referencia a otras sanciones

Siguiendo el método anunciado de tratar de ofrecer unas categorías generales de las sanciones más comunes en la extensa legislación sancionadora española y prescindiendo por las razones explicadas de las sanciones disciplinarias, pueden observarse una serie de sanciones que, con variantes menores, se repiten en numerosas Leyes²⁷. Sobre todo, la san-

(26) La libertad que reconocemos al legislador para establecer las sanciones que considere oportunas habría que matizarla ligeramente si se trata del legislador autonómico puesto que el TC no admite que introduzca “divergencias irrazonables y desproporcionadas”. Esta jurisprudencia la he analizado en “Derecho Administrativo Sancionador de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 2, 1990.

(27) Prescindimos aquí de algunas clasificaciones que, aunque orientativas, no revelan el verdadero significado de las distintas sanciones. Una primera clasificación de las sanciones distingue entre las rescisorias de actos favorables y las restantes. Pero como se ha explicado más arriba, esa distinción no es realmente relevante. También se ha clasificado las sanciones según limiten o priven de un derecho o impongan un nuevo deber u obligación. Se incluyen entre las primeras aquellas que consisten en la revocación o suspensión de autorizaciones o la pérdida de ventajas antes otorgadas o las prohibiciones; y entre las que imponen un nuevo deber u obligación, las multas. Vid. F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, cit., págs. 101 y 102. Todavía entre las que imponen obligaciones se ha distinguido según se trate de una

ción de multa. Pero también, aunque en menor medida, las sanciones de comiso y de cierre de establecimientos ocupan un lugar destacado. Otras veces, las Leyes establecen como sanción la prohibición de realizar determinadas actividades privadas, ya sea presentándolas propiamente como tales prohibiciones ya sea con otros nombres y formas. También pueden descubrirse con cierta frecuencia sanciones que más bien comportan una restricción de la capacidad del sancionado (sobre todo, pero no únicamente, sanciones que impiden contratar con la Administración u obtener subvenciones y ayudas públicas) y a las que puede aludirse como sanciones de inhabilitación. A estas cinco sanciones nos dedicaremos en los siguientes epígrafes por ser en sí significativas y porque es imposible un estudio más completo sin superar demasiado el espacio concedido. Pero, por ejemplo, son también normales y relevantes las sanciones de amonestación²⁸ y de publicidad de las sanciones²⁹.

**ES ABSURDO ESTABLECER
COMO SANCIÓN LO QUE
PODRÍA IMPONERSE
COMO MEDIDA DE
RESTABLECIMIENTO DE
LA LEGALIDAD**

Aun así, desde luego, el panorama ofrecido no es completo. Hay sanciones específicas previstas sólo en alguna Ley que no pueden ser incluidas en una categoría general. Algunas de ellas son más bien pintorescas manifestaciones de la fantasía legislativa que no se doblega fácilmente ni por la técnica ni por un deseo de racionalización general de las sanciones³⁰. En otros casos, la peculiaridad y casi irrepitibilidad de la sanción deri-

obligación de dar, de hacer (o no hacer) o de soportar T. CANO CAMPOS, Régimen...cit., pág. 685. Pero estas clasificaciones son poco reveladoras y hasta artificiosas porque sanciones de contenido casi idéntico se pueden adscribir a uno u otro grupo según su presentación: así, se puede decir que la sanción de cierre de establecimiento impone una obligación pero que la de revocación de la licencia de apertura del mismo, que al fin y al cabo sólo supone el cierre, es privativa del derecho que otorgó la licencia. Y aun sin eso, una sanción que ordena el cierre puede ser considerada como de las que impone un deber u obligación, la de cerrar, o de las que limita un derecho, el de propiedad o el de libre empresa; y del mismo modo, sólo con algún convencionalismo se puede decir si el comiso supone una obligación de dar o una privación de la propiedad o las dos cosas.

(28) Lo normal es que se hable de sanción de amonestación o de apercibimiento. Amonestación es el término utilizado en la Ley reguladora de las Entidades de Capital-riesgo de 1999 (art. 39), la Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (art. 82), la Ley de Objeción de Conciencia de 1998 (art. 18), la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva de 1984 (art. 32.5), la Ley del Mercado de Valores (art. 104), o la Ley sobre el blanqueo de capitales de 1993 (arts. 8 y 9). Hablan de apercibimiento la Ley de Protección de los Recursos Pesqueros de 1998, la Ley de Seguridad Privada de 1992, la Ley sobre contratos tipos de productos agroalimentarios de 2000 (...) además de la legislación de funcionarios (art. 91 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964). En algún caso, incluso se conserva la denominación penal de *repreñión* (v.gr., art. 9.1 de Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas). A veces se distingue entre amonestación pública y privada. Así, según el art. 82 la Ley General de Telecomunicaciones, las infracciones graves tendrán "amonestación pública, con publicación en el BOE y en dos periódicos de difusión nacional", mientras que las leves "podrán llevar aparejada una amonestación privada".

(29) No siempre la publicidad de las sanciones tiene carácter sancionador e, incluso cuando lo tiene, a veces no es una sanción autónoma sino parte del contenido de otra sanción. Pero también es con bastante frecuencia una sanción autónoma. El caso más claro es el del art. 41 de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, donde la publicidad aparece incluso como sanción única para las infracciones más graves.

(30) En este grupo pueden incluirse varias de las que antes aludimos como sanciones inadecuadas, tales como las "sanciones accesorias de (...) esterilización o sacrificio de los animales potencialmente peligrosos" (art. 13.3 de la Ley 50/1999) o la nueva sanción accesoria a la de multa de la Ley de Puertos de "pago de los costes de inspección". Y, en la misma Ley, ya aparecía como "sanción complementaria" la sui generis de "retención del buque". En la Ley de Castilla-La Mancha 7/1990, de 28 de diciembre, de Protección de los Animales Domésticos, se establece como sanción, no ya la prohibición de "adquirir" animales, como hacen otras Leyes autonómicas similares creando una sanción tampoco fácilmente encuadrable, sino la "prohibición de poseer animales de compañía por plazo de uno a diez años" que no se sabe muy bien si supondrá el comiso de los que ya se tengan ni la prohibición de adquirir otros en el futuro ni lo que significa realmente poseer animales ni, desde luego, cómo se podrá ejecutar tal sanción.

va de la singularidad del sector regulado y de una adecuación de las sanciones a ella y a las concretas relaciones que se producen³¹.

Por otra parte, hay sanciones que consisten propiamente en la privación de un derecho administrativo, esto es, un derecho frente a la Administración y muchas veces incluso reconocido ya por ésta. En realidad, no llegan a formar una categoría homogénea ni numerosa. Los escasos supuestos en que se prevén estas sanciones —una vez que se las diferencia de medidas similares sin tal carácter— no permiten formar una categoría general con un mínimo significado común³².

(31) Así, puede citarse aquí la ya antes aludida “sanción de disolución forzosa con apertura del periodo de liquidación” del art. 16.2 de la Ley 26/1988 de Disciplina e Intervención en Entidades de Crédito. Igualmente, en el art. 79 de la Ley del Deporte se prevén sanciones como la alteración del resultado de los encuentros, la celebración de la competición deportiva a puerta cerrada o el descenso de categoría; o en algunas de las leyes autonómicas de espectáculos públicos y actividades recreativas se establece como sanción la reducción del horario de apertura. Vid. sobre esto último F. A. CASTILLO BLANCO y P. ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, Valladolid, 2000, pág. 132. En otro orden puede citarse la sanción de expulsión del territorio nacional pero, en general, más que una sanción, es una medida que en algunos casos sustituye a la sanción. Así, en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social (reformada por LO 8/2000), después de referirse a la multa como si fuera la única sanción posible (art. 55), el art. 57.1 dice: “Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del art. 53 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español (...)”. En el art. 28.3 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, hay una regla similar: “En caso de infracciones graves o muy graves, las sanciones que correspondan podrán sustituirse por la expulsión del territorio español, cuando los infractores sean extranjeros, de acuerdo con lo previsto en la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España”.

(32) Por lo menos se pueden distinguir estas dos variantes: las que suponen la pérdida del derecho a una prestación administrativa y las que afectan a un derecho a participar o colaborar o realizar determinadas funciones públicas o a utilizar el dominio público.

De las del primer grupo, esto es, de las que suponen la privación de una prestación administrativa, es la peculiar del art. 120.6 de la Ley de Puertos: “Para los casos de infracciones muy graves se podrá acordar (...) impedir su entrada (la de un buque) o las operaciones de carga y descarga del mismo como sanción complementaria”. La Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Texto Refundido de 2000, en lo sucesivo LISOS) ofrece un excelente ejemplo cuando su art. 47, en relación con las infracciones en materia de Seguridad Social, se ocupa de las “sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios”: establece la sanción de pérdida de la prestación, subsidio o pensión durante uno, tres o seis meses o incluso definitivamente. Desde luego es una auténtica sanción a quien, si no fuera por ello, tendría derecho a esas prestaciones, y no simplemente de negarlas a quien las obtuvo indebidamente (para ello, el mismo artículo se refiere luego, sin carácter sancionador, al “reintegro de las cantidades indebidamente percibidas”). En la misma familia cabe recordar algunas de las habituales en la legislación de viviendas de protección oficial tales como la sanción de “pérdida de las condiciones especiales del préstamo complementario y conversión de la subvención, primas y anticipos en préstamos ordinarios” o la de “descalificación de la vivienda” que igualmente supone pérdida de derechos y beneficios. Así aparecen en la legislación estatal, en concreto en el Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial (RD 2960/1976). Pero la legislación autonómica las ha mantenido en idénticos términos: así, art. 7.4 de la Ley asturiana de sanciones en materia de vivienda de 1995 y art. 7.4 de la Ley gallega 13/1996 de infracciones en materia de vivienda, entre otras. Vid. M. BELTRÁN DE FELIPE, *La intervención administrativa de la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Valladolid, 2000, pág. 100. En este mismo grupo pueden incluirse todas las sanciones que suponen pérdida de subvenciones ya concedidas, con la consecuente obligación de devolver lo recibido. Pero hay que explicar de inmediato que la mayoría de las veces esa pérdida de la subvención y obligación de devolución no es una verdadera sanción: no lo es cuando es la consecuencia del incumplimiento por parte del beneficiario de las cargas que la subvención entraña. Lo demostró irrefutablemente G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid, 1983, págs. 429 y ss. y a su correcta doctrina se acomoda ahora la legislación y la jurisprudencia. Aun así, de una parte, es normal que, junto a esa devolución, se prevean verdaderas sanciones y, de otra, algunas veces, las leyes sí prevén una verdadera sanción de pérdida de subvenciones. Además de algunos de los ejemplos citados, se volverá sobre esto en el epígrafe dedicado a la sanción de inhabilitación para obtener subvenciones donde también recogemos algún caso de sanción de pérdida de subvención.

En el segundo grupo se incluyen las caducidades de las concesiones de servicio público o de dominio público, o de las simples autorizaciones para el uso de éste. Pero no siempre tienen verdadera naturaleza sancionadora. Más bien, como sanción propiamente dicha ocupan un papel reducido. Por lo que se refiere a la caducidad de concesiones de servicio público, partiendo del esquema que ofrece la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, hay que entender que la caducidad no es más que una forma concreta de resolución por incumplimiento que de ningún modo se puede equiparar a una sanción propiamente tal. Vid. J. SUAY RINCÓN, *Sanciones...*, cit., págs. 58 y 59. Parcialmente en contra J.F. MESTRE

De los cinco tipos de sanciones enunciados nos ocuparemos ahora. De todas formas, la línea divisoria entre unas y otras no siempre es clara y en alguna medida la inclusión en uno u otro grupo se hace con esfuerzo y hasta con cierto convencionalismo con la finalidad de ofrecer un panorama algo más completo. Por esto mismo, aprovecharemos también para aludir a algunos tipos próximos que aparecen con menor frecuencia en nuestro Derecho.

II. SANCIÓN DE MULTA

1. Concepto y relevancia en el Derecho sancionador actual

La sanción de multa obliga al sujeto sancionado al pago de una cantidad de dinero³³. El mal, pues, en que toda sanción consiste es aquí de carácter patrimonial o económico y, más concretamente, pecuniario. Curiosamente, en alguna ley ni siquiera se la denomina multa sino “sanción económica” (por ejemplo, en la Ley del Deporte) o, incluso, con redundancia pleonástica, “multa pecuniaria” (en la Ley General Tributaria), como si pudiera haber una multa no pecuniaria, es decir, no fijada en dinero. No es, desde luego, la única sanción económica y, tal vez, ni siquiera la única pecuniaria (el comiso de dinero o, en general, de los beneficios ilícitos obtenidos, también puede ser sanción pecuniaria). Pero, a la inversa, la multa no puede ser nada más que económica y pecuniaria.

Es la sanción por antonomasia y la más extendida en nuestro Derecho Administrativo, lo que no ocurre en todos los países³⁴. Al mismo tiempo, tiene también un creciente pro-

DELGADO, *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid, 1992, págs. 196 y ss., donde, sin embargo, se ofrecen argumentos muy interesantes para demostrar que, partiendo de un concepto estricto de sanción, no se trata de verdaderas sanciones sino de medidas que tienden a garantizar directamente los intereses públicos. Si acaso, en la legislación sectorial, puede alguna vez aparecer la caducidad de concesiones como una sanción específica, lo cual, normalmente, será inadecuado pues si el presupuesto de hecho es el incumplimiento grave de las obligaciones lo lógico es que la resolución pueda acordarse sin todos los requisitos y garantías específicos de las sanciones. Con carácter general, vid. también I. PEMÁN GAVÍN, *Dificultades...*, cit., págs. 163 a 169.

En cuanto a la utilización del dominio público, para M. M. LAFUENTE BENACHES, *La concesión de dominio público (Estudio especial de su declaración de caducidad)*, Madrid, 1988, pág. 144, la caducidad no tiene como finalidad castigar sino impedir que se perpetúe el estado de cosas contrario a los intereses públicos. Conclusión similar sostiene con argumentos sólidos F. VELASCO CABALLERO, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Madrid, 1996, sobre todo pág. 91, en la que distingue entre caducidad de las concesiones demaniales y la sanción; si bien en el prólogo a este mismo libro A. GALLEGO ANABITARTE, págs. 24 a 26, matiza oportuna y convincentemente la distinción, admitiendo que en algunos casos la caducidad de las concesiones de dominio sí es sanción. En la Ley de Aguas, por ejemplo, sólo hay una auténtica sanción de caducidad de la concesión para un supuesto excepcional (art. 109.2: “La comisión de una segunda infracción muy grave en los territorios y momentos en que haya sido declarada por el Gobierno la aplicación de las medidas previstas en el art. 66 podrá ser sancionada... con la caducidad de la concesión del infractor”); por lo demás, hay caducidades sin naturaleza sancionadora aunque se produzcan por incumplimiento de las condiciones del título (art. 64). En la Ley de Costas la caducidad aparece predominantemente sin carácter sancionador (arts. 79 y 95.2) y en la Ley de Puertos se enumera expresamente entre las “medidas no sancionadoras” la de “caducidad del título administrativo, cuando sea procedente, por incumplimiento de sus condiciones” (art. 121). Son sugerentes las observaciones de M. GARCÍA PÉREZ, *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Madrid, 1995, págs. 327 a 330. Igualmente, art. 16 del RD 1466/1997, de 19 de septiembre, sobre líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público. Vid. sobre esto A. NICOLÁS LUCAS, *La marina mercante en el Derecho Administrativo español*, Madrid, 1999, pág. 226. Otro tanto sucede en la Ley de Minas de 1973 donde las caducidades se regulan al margen de las sanciones, aunque excepcionalmente también se conectan con el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 121). Respecto al sector que estudia hace distinciones interesantes sobre la naturaleza sancionadora o no de las caducidades A. SÁNCHEZ LAMELAS, *La ordenación jurídica de la pesca marítima*, Pamplona, 2000, págs. 285 y ss.

(33) L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, voz “Multas administrativas” de la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, publicado también en RAP, núm. 79, de donde se cita, pág. 10.

(34) En Francia, por ejemplo, tiene un papel muy reducido. J. MOURGEON, *La répression administrative*, París, 1967, pág. 485, afirmaba que las multas no están previstas nada más que para algunas infracciones en la legislación económica y para las contravenciones de *grande voirie*. Desde 1967, algo han ampliado su campo, siendo encomendada su imposición sobre todo a las administraciones independientes pero, aun así, son escasos los supuestos de multas.

tagonismo entre las penas como resultado de las tendencias humanitarias del Derecho Penal, considerándose una alternativa preferible a las privativas de libertad, sobre todo a las de corta duración, por resultar menos “desocializante”; además, la elevación del nivel económico general facilita su aplicación y efectividad. Pero, aun así, su posición en el conjunto del Derecho Administrativo sancionador es mucho más relevante que la que ocupa en el Derecho Penal. Incluso, tal vez, el hecho de que haya algunos delitos sancionados sólo con pena de multa acabe por facilitar su conversión en infracciones administrativas.

Lo cierto es que en nuestro ámbito no es extraño que algunas Leyes no establezcan más sanciones administrativas que las multas y, si acaso, su publicidad³⁵. Cuando aparecen otras sanciones, es muy frecuente que las multas se presenten como la principal e incluso que las demás sólo puedan imponerse acompañando a éstas (así, en la Ley General de Sanidad, en la Ley de Industria, en la de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y en otras muchas).

2. Multas fijas y proporcionales. Actualización de las multas fijas

Las leyes establecen dos tipos de multas que llamaremos fijas y proporcionales. Los términos son los acuñados en el Derecho Penal, aunque el nuevo Código ha sustituido las multas fijas por los llamados “días-multas”. También esta distinción con los mismos términos aparece en la Ley General Tributaria que habla de “multa pecuniaria, fija o proporcional” (art. 80.1). Hay multas fijas cuando la Ley las establece en una cantidad de dinero que no depende de ninguna otra sino de criterios diferentes; llamamos multas proporcionales a las que la ley establece en función (un porcentaje, o el tanto o el doble,...) de otra cantidad de dinero o valor cuantificable que, de ordinario, pero no siempre, hace referencia o refleja de alguna forma el importe económico de la infracción sancionada.

Numerosísimos son los ejemplos de multas fijas con importes muy variados³⁶. Los supuestos de sanciones proporcionales son también numerosos y de ordinario referi-

(35) Los ejemplos son numerosos: Ley de Defensa de la Competencia, Ley de Vías Pecuarias de 1995, Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de 1999, Ley del Sector Eléctrico de 1997, Ley de Carreteras y Caminos de 1988, legislación urbanística (al menos, así era en la estatal y sigue siendo normal en la autonómica), legislación de epizootias (Ley de 1952 y Reglamento de 1955, aún vigentes aunque con muchas modificaciones), etc.

(36) Archiconocido es el de las multas de tráfico. El art. 67.1 de la Ley sobre Tráfico de 1990 dispone: “Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 15.000 pesetas, las graves con multa de hasta 50.000 pesetas y las muy graves con multa de hasta 100.000 pesetas”. Las demás multas previstas en esta Ley responden al mismo modelo aunque con importes superiores de hasta 250.000 ptas. Frente a estas cuantías otras Leyes prevén también multas fijas mucho más elevadas. Sirva de ejemplo la Ley del Sector de Hidrocarburos en la que a las infracciones leves corresponden multas de hasta 10 millones, a las graves de hasta 100, y a las muy graves de hasta 500 millones de pesetas. El mismo importe máximo establece como regla general la Ley del Sector Eléctrico. Entre ambos extremos hay todo tipo de situaciones intermedias. Tal vez lo más frecuente es que las Leyes prevean como máximo para las infracciones muy graves multas de hasta 100 millones de pesetas (Ley de Seguridad Privada, de Aguas, de Sanidad, de Ordenación del Comercio Minorista, del Deporte, de Defensa de los Consumidores, de Protección de Datos de Carácter Personal, etc.) Frente a esos toques máximos, es normal que las leyes no fijen un mínimo para las infracciones leves de manera que, en principio, sería posible una multa ridícula de una peseta. No obstante, con acierto, también hay leyes que sí establecen ese mínimo (la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal lo fija en 100.000 ptas. la de Carreteras lo estableció inicialmente en 25.000 ptas. y luego en 33.000; la de Conservación de Espacios Naturales en 10.000; la de Espectáculos Taurinos en 5.000 ptas., etc.

dos a infracciones con un contenido económico predominante. Para su cálculo son necesarios dos factores: lo que podemos llamar el porcentaje o tipo (el 10 por ciento, o el tanto o el triple o el quintuplo,...) y lo que con no menos convencionalismo cabe denominar base, esto es, la cantidad sobre la que se aplica el tipo para calcular el importe de la multa procedente en el caso concreto³⁷. En la mayoría de los supuestos de sanciones proporcionales, la base pretende reflejar la cuantía económica de la infracción. Pero no siempre es así pues a veces se intenta más bien traer por esta vía la situación económica del infractor³⁸. Además no es infrecuente que algunos de los sistemas de multa proporcional incluyan elementos del de multa fija, aunque sólo sea para establecer un mínimo³⁹. También es frecuente lo contrario, esto es, que, incluso partiendo de importes máximos fijos,

**LAS MULTAS
PROPORCIONALES
REFLEJAN A VECES
LA CAPACIDAD ECONÓMICA
DEL INFRACTOR**

(37) En la Ley General Tributaria, por ejemplo, su art. 87.1 establece como regla general que las infracciones graves serán sancionadas con multa pecuniaria proporcional del 50 al 150 por ciento, aunque, además de reglas específicas para algunos supuestos, la concurrencia de agravantes comporta su incremento: por ejemplo, si hay reincidencia el porcentaje de sanción mínima se incrementa entre 10 y 50 puntos, según el art. 82. Lo que hemos llamado base se establece en el art. 80.1 de la misma LGT: "La multa pecuniaria proporcional se aplicará salvo en los casos especiales (...) sobre la cuota tributaria y, en su caso, los recargos (...), sobre las cantidades que hubieran dejado de ingresarse o sobre el importe de los beneficios o devoluciones indebidamente obtenidos". En la Ley General Presupuestaria, las infracciones en materia de subvenciones se sancionan con multa de "hasta el triple de la cantidad indebidamente obtenida, aplicada o no justificada" (art. 82.3). El sistema era también seguido en la legislación urbanística estatal y ha sido mantenido sustancialmente por la legislación autonómica. En el Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978, según la infracción varían no sólo los porcentajes (desde el 1 al 30 por ciento) sino las bases (valor del suelo; valor de la obra proyectada; valor del exceso de edificación; valor del edificio, planta, local,...) También en la Ley de Costas hay algunas multas proporcionales con bases diferentes: unas veces es el valor de las obras e instalaciones, otras el de los materiales extraídos (...) (art. 97). Menos conocido, pero casi tan clásico como los anteriores, es el caso del Estatuto del Vino, las Viñas y los Alcoholes (Ley de 1970) en el que la sanción más normal es la de multa calculada con un porcentaje aplicado, según los casos, sobre el número de hectáreas afectadas o sobre el valor de los productos objeto de la infracción. Más moderno y más claro es el caso de la única infracción del articulado de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación que se sanciona "con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato" (art. 24).

Critica este sistema por considerarlo contrario al principio de tipicidad J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, II, pág. 392. Pero, si en algún caso pudiera haber tal falta de tipicidad de la multa proporcional será por el defecto de una Ley al configurarla, no porque en sí esta forma de establecer las sanciones lo sea. Más moderadamente, pone de relieve las ventajas y dificultades de este sistema L. COSCULLUELA MONTANER, "Disciplina urbanística", en la obra que recoge las Jornadas Internacionales de Derecho Urbanístico celebradas en Santiago en 1998 *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro*, Madrid-Barcelona, 1998, págs. 227 y 228.

(38) Tal es el caso de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, cuyo art. 17.1.a) establece una "multa por importe de hasta el 10 por ciento de los honorarios facturados por la actividad de auditoría de cuentas en el último ejercicio cerrado con anterioridad a la imposición de la sanción". En la Ley del Mercado de Valores se juega alternativamente con estos dos criterios para fijar la base, es decir, con el que refleja la importancia económica de la infracción y con el que evalúa la capacidad económica del infractor que, a su vez, se diversifica en varios posibles: "multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quintuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de la infracción (...) o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, hasta la mayor de las siguientes cantidades resultantes: el 5 por ciento de los recursos propios de la entidad infractora, el 5 por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 50.000.000 de pesetas (...)" [art. 102.1.a)]. Similar es el sistema de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998: para las infracciones muy graves, la multa se aplicará "por importe no inferior al tanto, ni superior al quintuplo, del beneficio obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción; o, en caso de que no resulte posible aplicar este criterio o que de su aplicación resulte una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: el 1 por ciento de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual; el 5 por ciento de los fondos totales propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 100.000.000 de pesetas". Semejante y casi más complicado es lo previsto en el art. 26 del RD-Ley 14/1999, sobre Firma Electrónica.

(39) Algunos de estos casos aparecen ya en la nota anterior y, en la misma dirección, la Ley del Patrimonio Histórico Español establece como regla la multa proporcional: "multa del tanto al cuádruplo del valor del daño causado". Pero para los supuestos en que no quepa esa valoración económica del daño se señalan multas fijas (art. 76.3). Vid. J.M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Madrid, 1994, II, pág. 600.

las leyes dejen una vía abierta para superarlos en función de un porcentaje sobre el beneficio obtenido o algún otro valor⁴⁰. En suma, es frecuente un sistema mixto.

Normalmente, las multas fijas son de aplicación más fácil, pero plantean, además del problema excepcional y transitorio de la necesidad de su inminente conversión de pesetas a euros⁴¹, el más común del desfase de su cuantía por la pérdida del valor del dinero. Para reaccionar frente a ello se ha hecho habitual que las leyes incluyan una cláusula de este o parecido tenor: se autoriza al Gobierno para que, por Real Decreto, actualice las cuantías de las sanciones pecuniarias previstas en la presente Ley, teniendo en cuenta las variaciones que experimente el índice de precios al consumo⁴². Se trata de una figura difícil de encasillar porque, sin ser desde luego una delegación recepticia de los arts. 82 a 85 CE (de hecho, ni siquiera tiene plazo, pues permite actualizar las multas en todo momento y todas las veces que se crea oportuno) ni una deslegalización (pues el Gobierno no es libre de variar las multas en la forma que estime conveniente ni sería admisible en materia reservada constitucionalmente a la Ley), no es tampoco una remisión normal al reglamento puesto que se permite a la norma remitida modificar la Ley en lo que al importe de las multas se refiere; y aunque, a su vez, podrá ser modificada por otras normas reglamentarias posteriores, siempre lo será sin que el Gobierno tenga libertad para hacer otra cosa que una simple operación aritmética de actualización en función de las fluctuaciones del índice de precios al consumo. Es, pues, según he explicado en otro lugar con más detenimiento, una habilitación normativa muy específica que responde a ciertos caracteres de la remisión reglamentaria⁴³ pero con “particularidades referentes a su virtualidad derogatoria y a su resistencia a la derogación” que, pese a todo, es com-

(40) Así, si antes citábamos como supuestos de multa fija con importe máximo de 500 millones de pesetas a las Leyes de los sectores eléctricos y de hidrocarburos, añadamos ahora que ambas prevén superar ese máximo hasta poder alcanzar el doble del beneficio obtenido (arts. 64 de la Ley 54/1997 y 113.2 de la Ley 34/1998); lo mismo se permite en el art. 31.2 de la Ley de Seguridad Privada, mientras que en la Ley General de Sanidad y en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (art. 36.1) se permite que la multa supere el tope normal de los 100 millones para llegar hasta “el quintuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción”. Y en la Ley de Defensa de la Competencia, donde hay multas fijas (arts. 10.6, 18.1 y 2, 29.2, etc.) y proporcionales (art. 18.3), hay también alguna fijada con un sistema mixto: así, su art. 10.1 sanciona con “multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución”.

(41) Como no podía ser de otra forma, las Leyes han venido fijando las multas en pesetas. Sólo muy recientemente, alguna Ley lo hace simultáneamente en pesetas y en euros; así, el art. 10.6 de la Ley de Defensa de la Competencia tras la reforma de 1999: “(...) si el TDC apreciara mala fe o grave temeridad en la actuación de alguna de las partes ante los órganos de defensa de la competencia, podrá imponerle una multa no superior a 5.000.000 de pesetas o 30.050,61 euros”. Por otra parte, las multas proporcionales no necesitarán de especial adaptación. En el futuro, claro está, las leyes que se aprueben sólo preverán los importes en euros y es de esperar que lo hagan con números más redondos que los que resultan de convertir otras cantidades redondas de pesetas. Pero para afrontar el período en que seguirán vigentes las leyes que establecen las multas en pesetas y que, sin embargo, habrán ya de imponerse en las resoluciones y pagarse en euros, la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, de Introducción del Euro dispone en su art. 5, denominado “Derecho sancionador”, que hasta el 30 de junio del año 2002, las referencias contenidas en las normas sancionadoras a la moneda nacional se entenderán hechas tanto al euro como a la peseta. Añade en su apartado 2 que “durante el período transitorio, las referencias contenidas en normas sancionadoras a importes monetarios expresados en pesetas se entenderán también hechas al importe monetario correspondiente en euros que resulte de la aplicación del tipo de conversión y, en su caso, del redondeo” que regula la misma Ley en su art. 11. Pasado el período transitorio, hay que entender que, o se modifica la ley para su “redenominación” (art. 2.3) o se entenderá de todas formas automáticamente expresada en euros aplicando el tipo de conversión vigente (art. 26).

(42) Disposición Final Tercera.3 de la Ley de Residuos de 1998, Disposición Final Cuarta de la Ley de Vías Pecuarias de 1995, Disposición Final Quinta de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, art. 39.5 de la Ley de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres de 1989, Disposición Final Segunda de la Ley de Protección Civil, art. 109.3 de la Ley de Aguas, y otras muchas.

(43) Vid. A. NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., págs. 276-277.

patible con la reserva constitucional de Ley⁴⁴. Así lo ha aceptado el TC en su Sentencia 198/1991, de 17 de octubre (FJ 6º). Otra cosa es el uso que se haga de esta *sui generis* habilitación⁴⁵.

3. La cuantía de la multa y su adaptación a la capacidad económica del infractor

Tradicional objeción a las multas, sobre todo a las penas de multa, es la desigualdad que entrañan según la situación económica de quien las padece. Incluso una modesta multa de tráfico de 25.000 pesetas supondrá un mal de intensidad muy distinta para quien tenga un gran patrimonio o una elevada renta y para quien sólo cobre el salario mínimo o una pensión incluso menor. En Derecho Penal, donde la desigualdad resultaba más irritante por existir el arresto sustitutorio en caso de impago, tal objeción se ha superado con el sistema de los “días-multas”: la gravedad del delito determinará el número de días pero, tras ello, teniendo en cuenta tan sólo “la situación económica del reo” (art. 50.6 CP), se fijará el importe de la cuota diaria que puede oscilar entre doscientas y cincuenta mil pesetas (art. 50.4 CP), intervalo amplísimo de cuarenta y nueve mil ochocientos pesetas diarias que, en efecto, permite que el montante de las multas sea casi tan desigual como desiguales son las economías de los sujetos. Pero esa figura no ha sido acogida —no, al menos, por ahora— en el Derecho Administrativo sancionador. Por otra parte, al ser en éste responsables las personas jurídicas, la adecuación de las multas a la capacidad económica es aun más delicada y complicada que cuando se trata sólo de personas físicas.

En su lugar, como ha quedado expuesto, algunas de las multas proporcionales se determinan en función, no de valores que cuantifiquen la relevancia de la infracción, sino de otros que reflejan la situación económica del infractor⁴⁶. Cuando no ocurre así, algunas leyes introducen al menos como uno de los criterios que debe tenerse en cuenta para elegir el exacto importe de la multa aplicable en cada caso la situación económica del sancionado⁴⁷ o algún otro sistema con el que tener en cuenta esa situación⁴⁸. La mayoría de

(44) M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid, 1989, págs. 688 a 692.

(45) Hasta ahora son escasos los supuestos en que se ha llevado a cabo la actualización reglamentaria y cuando así se ha hecho los resultados son de acierto discutible. Por lo menos esa calificación merece la actualización realizada por el Reglamento de Carreteras (RD 1812/1994, de 2 de septiembre) con la base que le daba la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Carreteras sin que se acierte a ver claramente la proporción con las multas inicialmente previstas: para las infracciones leves las multas pasan a ser de 33.000 a 630.000 (cuando según la Ley estaban comprendidas entre 25.000 y 250.000 ptas.); para las graves, de 630.001 a 1.630.000 (antes de 250.001 a 1.000.000); y para las muy graves, de 1.630.001 a 33.000.000 (antes de 1.000.001 a 25.000.000). Por lo menos la subida del máximo de las leves a 630.000 pesetas no guarda la misma proporción que las demás elevaciones.

(46) El ejemplo ya citado de la Ley de Auditoría de Cuentas (en la que la multa es un porcentaje de los honorarios facturados por la entidad sancionada) es suficientemente revelador. También el de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito que fija las multas como un porcentaje de los recursos propios de la infractora (arts. 9 y 10).

(47) Sirvan de botones de muestra la Ley de Blanqueo de Capitales [art. 10.2.d)] y la Ley de Industria [art. 34.2: “Para determinar la cuantía de las sanciones se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias: (...)c) La capacidad económica del infractor]. Más lo subraya la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros, cuyo art. 55.4, tras la reforma de 22 de diciembre de 2000, dispone que “para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica (...)”. Quizá la Ley que más afina a este respecto sea la General de Telecomunicaciones de 1998 que, sin duda inspirada ya por el art. 50.5 del nuevo CP, establece que “para la fijación de la sanción se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y demás circunstancias personales que acredite que le afectan” (art. 82).

(48) Un sistema *sui generis* pero, según creo, establecido con similar finalidad es el de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Tras establecer multas fijas (para las infracciones muy graves de 2,5 a 100 millones, para las graves de 500.001 a 2.500.000 ptas.; y de hasta 500.000 ptas. para las leves), su art. 69.2 dispone: “La sanción no podrá suponer más del 5

las Leyes, sin embargo, no hacen referencia a ningún criterio relativo a la capacidad económica del sancionado para que la Administración fije el importe de las multas dentro de los máximos y mínimos establecidos. Tampoco la LAP, que podría haberlo hecho en su art. 131, contiene indicación alguna en este sentido. Aun así, el principio de proporcionalidad o incluso simplemente el de igualdad –que exige tratar desigualmente a los desiguales– permite e incluso exige para no violentar el art. 14 CE valoraciones de este género. Todo esto introduce complejidad en la determinación administrativa de la sanción y en el procedimiento sancionador hasta el punto de que incluso la prueba podría versar sobre la situación económica del responsable. Sin llegar a establecer que la Administración tenga la carga de acreditar esa situación económica para imponer la multa por encima de la cuantía legal mínima, no cabe descartar, al menos, que el inculpaado discuta esa cuantía por considerarla desajustada a su capacidad económica y proponer prueba al respecto. Naturalmente todo ello no para alterar las determinaciones legales sino para, dentro del margen que dejen éstas, fijar el importe más justo. En esa misma medida, hay que aceptar que el recurso pueda versar sobre ello y que se controle también a este respecto la resolución sancionadora.

4. Multas y eliminación del beneficio ilícito obtenido

El importe de las multas está muy relacionado con el mandato del art. 131.2 LAP (“El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”) que, a su vez, es un reflejo parcial del sentido y finalidades de las sanciones administrativas pues, desde luego, mal disuadirán de cometer nuevas infracciones al sancionado (prevención especial) y a los demás (prevención general) si, pese a ser realmente impuestas y ejecutadas, lo que no ocurre todas las veces, el culpable se queda mejor que estaba antes de cometer la infracción y mejor que los que en su misma situación cumplieron la legalidad. En realidad, debe aspirarse, no sólo a que no resulte beneficiosa la comisión de infracciones sino a que resulte verdaderamente perjudicial; es decir, que lo ideal no es simplemente que el infractor pierda sólo los beneficios ilícitos obtenidos sino bastante más pues de lo contrario todavía valdría la pena arriesgarse a ser sancionado.

Todo esto desborda lo que ahora nos ocupará pues ni ello depende sólo de la eliminación del beneficio ilícito obtenido (por ej., una sanción que impida ejercer la profesión conseguirá ser disuasiva, aunque el infractor retenga el beneficio de su infracción) ni tal eli-

por ciento de la facturación del comerciante afectado por la infracción en el caso de infracciones leves, del 50 por ciento en el caso de infracciones graves y del volumen total de dicha facturación en el caso de infracciones muy graves”. Aunque parezca una regla burda y de aplicación muy compleja, podría llevar incluso a que una infracción muy grave tuviera una multa cuyo importe se corresponde con el propio de las infracciones leves para adecuarse a la situación económica del infractor. Y todavía en la misma dirección, aunque con notables diferencias, cabe citar el caso de las sanciones por dopaje en el deporte donde se prevén multas pero sólo para los que tengan retribuciones por su labor (RRDD 1642/1999, de 22 de octubre, y 255/1996, de 16 de febrero). Pero nótese que en estos dos supuestos, no se atiende en general a la situación económica del responsable sino sólo a la que deriva de su actuación en el sector en el que comete la infracción, como comerciante o como deportista.

minación ha de conseguirse exclusivamente a través de las multas⁴⁹. Pero lo cierto es que también se logra eventualmente con las multas y es eso lo que importa ahora. Muchas leyes no contienen ninguna previsión específica al respecto. Otras se limitan a enumerar entre varios criterios para la graduación de las sanciones el del beneficio obtenido (ej., art. 35.2 de la Ley de Residuos de 1998). Simplemente establecen un margen para las multas, ya sean fijas o proporcionales, y la Administración, teniendo directamente en cuenta el mandato general del art. 131.2 LAP o el específico de la Ley sectorial correspondiente, deberá imponerla en una extensión suficiente para que en el caso concreto no resulte beneficio de la infracción. Sólo se plantearán problemas si el máximo fijado legalmente no es suficiente para absorber todo el beneficio ilícito generado pues, en principio, ni siquiera en ese caso cabrá rebasar el máximo. Para evitar tales problemas, algunas Leyes tienen expresamente en cuenta el beneficio ilícito para fijar el importe de las multas. Clásico es el modelo del Derecho urbanístico: “Cuando el beneficio que resultare de una infracción urbanística fuese superior a la sanción que corresponda, podrá ésta incrementarse en la cuantía equivalente al beneficio obtenido” (art. 231 de la Ley del Suelo de 1976, desarrollado por el art. 62 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978). Más acertadamente, otras leyes posteriores no se conforman con elevar la multa hasta la cuantía de los beneficios sino más allá. Hay Leyes que lo establecen como excepción a un sistema general de multas fijas⁵⁰ y otras que directamente prevén multas proporcionales en las que la base es precisamente el beneficio ilícito⁵¹. En ambos casos se trata de una solución acertada en tanto que evita que la comisión de infracciones genere benefi-

**NO ES SUFICIENTE QUE
LAS MULTAS SE LIMITEN A
ELIMINAR EL BENEFICIO
ILÍCITO**

(49) Cabe lograrlo con otras sanciones (por ej., algunas leyes prevén el comiso del beneficio ilícito e incluso, al margen de lo anterior, el comiso de los instrumentos o de los objetos de la infracción puede ser suficiente para suprimir todo beneficio) o, mejor aún, con medidas no sancionadoras. Así, en las infracciones tributarias, además de las sanciones, se exige lo dejado de pagar, más intereses y recargos; en infracciones por recibir ayudas o subsidios ilegalmente, se impone sin carácter sancionador la devolución de lo percibido indebidamente (así se prevé, por ejemplo, en la Ley General Presupuestaria para las infracciones en materia de subvenciones y en diversos preceptos de la LISOS para las ayudas al empleo público y similares) que, claro está, elimina el beneficio ilícito derivado de la infracción; y lo mismo ocurre en ciertas infracciones de viviendas de protección oficial o de consumo o de turismo que consisten en haber cobrado sobrepagos y ante las que la Administración, además de la sanción que imponga, obligará a su devolución eliminando el beneficio. Todavía hay otros medios no sancionadores para suprimir los beneficios de una infracción. Destacable es el consagrado en los arts. 100.3 de la Ley de Costas y 124.2 de la Ley de Puertos: “Cuando el beneficio sea superior a la indemnización se tomará para ésta, como mínimo, la cuantía de aquél”. Es una regla extraña, ya que da lugar a una indemnización superior al daño realmente sufrido, que sólo se explica por el fin de suprimir los beneficios y hacerlo sin ejercicio de la potestad sancionadora.

(50) Así, la Ley de Hidrocarburos dispone: “Cuando a consecuencia de la infracción se obtenga un beneficio cuantificable, la multa podrá alcanzar hasta el doble del beneficio obtenido” (art. 113.2); y, en similares términos, la Ley de Seguridad Privada, que en general opta por un sistema de multas fijas sin consideración del beneficio, señala en su art. 31.2 lo siguiente: “Cuando la comisión de las infracciones graves o muy graves hubieren generado beneficios económicos para los autores de las mismas, las multas podrán incrementarse hasta el duplo de dichas ganancias”. Para ello ya no jugaría ni siquiera el tope máximo establecido en la ley para las infracciones graves o muy graves. Son sólo algunos ejemplos de una previsión legal que, con esta u otras fórmulas, se va extendiendo.

(51) Ya hemos visto antes algunos ejemplos, como el de la Ley del Mercado de Valores: “multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de la infracción”.

cios pese a la multa. Por ello compensa la complejidad que introduce en el procedimiento y en la resolución administrativa, así como en el posterior contencioso-administrativo, pues determinar el beneficio obtenido será casi siempre una tarea difícil que las más de las veces sólo podrá hacerse con criterios estimativos aproximados. Con todo, cabe plantear si no resulta preferible para conseguir el mismo fin prever, junto a una multa que no tome en cuenta este criterio, la sanción de comiso de tales beneficios, como hacen otras leyes o, incluso, hacerlo con medidas sin carácter sancionador que, por tanto, podrían aplicarse aunque, por ejemplo, muriera el responsable ya que de lo contrario el beneficio ilícito pasará injustamente a los herederos.

5. Multa e importe de los daños causados a la Administración

Un juicio menos favorable merece la posibilidad de que las multas incorporen en su montante lo que en realidad es el importe de los daños que la infracción causó a la Administración. MODERNE ha criticado con acierto la “amalgama” que surge de la tendencia a confundir la finalidad punitiva y la reparadora y a incluir en lo sancionador, y hasta en la misma sanción, conceptos tan diferentes pues “el régimen particularmente protector de los derechos individuales al que la sanción está asociada no se justifica nada más que en esta medida” y no debe ser ni “tiene por objeto ser un obstáculo a las medidas de reparación civil a las que corresponde otro razonamiento”⁵². En general, nuestro Derecho ha superado esta confusión pues, de ordinario, junto a la multa u otras sanciones, las leyes prevén, ya sin carácter sancionador, las medidas de indemnización o de reposición de la realidad a la situación anterior. Sólo es de lamentar que, pese a ello, todavía quede algún resto de la confusión. En concreto, es resto de esa confusión y origen de nuevas confusiones que las leyes presenten estas otras medidas, aunque sea sin ningún carácter punitivo, como consecuencias de la comisión y declaración formal de una infracción (lo que se deja sentir en el art. 130.2 LAP y mucho más en leyes sectoriales): preferible sería configurarlas como consecuencias de ciertas conductas ilegales, con independencia de que constituyeran o no infracción o de que no pudiera declararse la infracción por haber prescrito o haber muerto el responsable, etc.

Sea como fuere, completamente diferente de la “amalgama” criticada es que las leyes, para predeterminar la cuantía de la sanción correspondiente en cada caso concreto, utilicen el criterio del daño causado y, más específicamente, del daño causado a la Administración. Desde luego eso ocurre para las multas por infracciones tributarias pero sin que signifique que, a través de la multa, la Administración pretenda resarcirse por el incumplimiento de las obligaciones tributarias incumplidas, lo cual se canaliza por otras vías. También para fijar el montante de las multas por las infracciones a la Ley de Carreteras, por ejemplo, hay que tener en cuenta el valor de los daños causados al dominio público (art. 112.2 de su Reglamento de 1994). Pero no se hace para que la multa resarza a la Administración de esos daños sino simplemente como un dato que refleja la gravedad o antijuridicidad

(52) F. MODERNE, *Sancions administratives et Justice constitutionnelle*, cit., pág. 89. Vid. también muy acertadamente en la misma línea J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, cit., págs. 70 a 72. Sobre el origen histórico y justificación originaria de esta amalgama, vid. T. FONT i LLOVET, “La protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo: potestad sancionadora y resarcimiento de daños”, RAP, núm. 123, in totum.

de la conducta y que, por tanto, puede contribuir a determinar la multa proporcionada a la infracción. De hecho, además de la multa, se impondrá sin carácter sancionador la obligación de indemnizar los daños y perjuicios (art. 34 de la Ley).

III. SANCIÓN DE COMISO

1. Regulación, concepto y denominaciones

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal para la medida paralela de comiso (arts. 127 y 128 CP), no existe ninguna regulación general de esta sanción administrativa⁵³. No sólo es que sean las Leyes administrativas sectoriales las que la prevén para todas o algunas de las infracciones en ellas tipificadas y que otras Leyes no la establezcan en ningún caso sin que se acierte siempre a comprender las razones de una solución tan diferente (por ejemplo, parece poco menos que arbitrario que haya sanción de comiso para las infracciones de la Ley del Comercio Minorista o la del Medicamento y no para las de la Ley General de Sanidad o de Industria). Es que, además, cuando sí se prevé esta sanción, en cada caso presenta un contenido y régimen distintos. Hasta la denominación varía.

Las Leyes hablan indistintamente de sanción de comiso y de decomiso. En efecto, ambas expresiones son sinónimas. Según el DRAE significan pena de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del delito. El TS la ha definido alguna vez como la pena patrimonial que consiste en la privación de la propiedad de ciertos bienes integrantes del patrimonio del culpable como retribución accesoria del delito. Prescindiendo de su calificación como pena y de su conexión con el delito, estas definiciones valen también para la sanción administrativa de comiso o de decomiso. Pero las Leyes hablan en ocasiones con el mismo sentido de la sanción administrativa de confiscación (por ej., Ley de animales potencialmente peligrosos) y, sobre todo, de incautación (así, en la Ley del Comercio Minorista, o en la de Protección de los Recursos Pesqueros o en la Ley de Seguridad Ciudadana, etc.)⁵⁴. Desde luego, la sanción de comiso lleva a la Administración a incautarse de determinadas cosas y, como en la confiscación, esas cosas, normalmente –aunque no siempre– se atribuyen fisco. Pero todo eso es común a muchas otras figuras que no tienen naturaleza de castigo por lo que es preferible seguir denominando a la sanción exclusivamente como comiso o decomiso. En todo caso, quede claro que también aquí incluimos las sanciones que las Leyes llaman ocasionalmente confiscación o incautación porque su contenido es igualmente la privación al culpable de determinadas cosas. Lo mismo cabe decir de lo que a veces las leyes llaman simplemente “retirada” (por ej., de armas) u “ocupación” (“ocupación de las piezas indebidamente apropiadas” en materia de caza: así, arts. 97 y 101 de la Ley de Murcia sobre caza y pesca fluvial).

(53) Al menos pretende ofrecer un marco general el art. 11.3 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, pero, además de su ámbito de aplicación reducido, no puede resistirse a la evidencia de que cada Ley configura el comiso de manera diferente. Por eso comienza por limitar su regulación con esta aclaración que la deja vacía de contenido efectivo: “Si así lo establece expresamente la ley configuradora del régimen sancionador aplicable (...)”.

(54) La doctrina no se ha planteado siquiera problemas para identificar estas sanciones con el comiso. Por ejemplo, L. ORTEGA ÁLVAREZ, en la obra colectiva coordinada por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y J. LEGUINA VILLA, *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, Madrid, 1997, pág. 1.036, no tiene ningún inconveniente en calificar la incautación de la que habla el art. 68.4 de la Ley 7/1996 como el “decomiso de la mercancía”.

2. El comiso como sanción de carácter patrimonial

Su carácter de verdadera sanción siempre quedaba antes expresamente reflejado en las Leyes que la preveían y no resultaba cuestionado. Todavía sigue siendo lo más normal en las leyes vigentes que, o lo enumeran en el catálogo de las sanciones posibles o, en precepto aparte, disponen que determinadas infracciones “serán sancionadas con el comiso”. Y, en efecto, presenta características de una verdadera y propia sanción porque, de ordinario, lo que este comiso pretende es, en principio, causar un mal económico al infractor y retribuir así su reprochable proceder con este perjuicio. En cambio, no persigue retirar de la circulación determinados bienes peligrosos que puedan perturbar los intereses públicos. Para ello, si acaso, la Administración cuenta con potestades no punitivas que le permiten adoptar medidas que guardan alguna semejanza aparente con esta sanción pero de significación jurídica por completo distinta. Este carácter de sanción patrimonial aparece de forma especialmente patente cuando las leyes prevén, incluso, que si ya no es posible el comiso de los bienes sobre los que en principio debía recaer, se sustituirá por su valor en dinero⁵⁵.

Pero en esta situación ha influido el cambio operado al respecto por el nuevo CP que, a su vez, viene condicionada por la necesidad de ampliar el ámbito del comiso y la imposibilidad de que el juez penal acuerde la incautación como simple medida de policía. Lo cierto es que si el CP anterior calificaba formalmente al comiso como pena accesoria, el de 1995 lo incluye entre las inexpresivamente denominadas “consecuencias accesorias” (arts. 127 y 128). Quizá por ello alguna Ley posterior al CP tampoco califica al comiso como sanción⁵⁶. Pero incluso así y aun reconociendo que la nueva configuración del comiso en el Derecho Penal tendrá también alguna trascendencia en el Derecho Administrativo sancionador⁵⁷, lo cierto es que aquí la calificación que sigue por ahora resultando adecuada es la de sanción administrativa porque, como se ha dicho antes, se impone al infractor como un mal de carácter patrimonial en retribución por su repro-

(55) Ejemplos de ello ofrecen, entre otros, el art. 20.3 de la Ley de Envases y Residuos de Envases (“Cuando el decomiso de la mercancía no sea posible, podrá sustituirse por el pago del importe de su valor”), o el art. 15.2 de la Ley catalana de Disciplina de Mercado (“En caso de que el comiso no sea posible, podrá sustituirse por el pago, a cargo del infractor, del importe del valor de dicha mercancía”) o art. 10.2 de la Ley cántabra de Calidad Alimentaria (“decomiso de la mercancía o pago del importe de su valor si éste no fuera factible”).

(56) El ejemplo más significativo se produce en la legislación de contrabando, en particular en el RD 1649/1998, de 24 de julio, que desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando. Deliberadamente huye de calificar el comiso previsto para las infracciones administrativas como sanción. De hecho, se regula en un capítulo significativamente denominado “Sanciones y comiso” lo que hace pensar que el comiso no es una sanción. Pero, incluso así, se desliza en el art. 14.1.c) del RD 1649/1998 la calificación de sanción: “(...) que dicha sanción accesoria resulta desproporcionada (...)”. Se comprende que esta legislación, en que aparecen tan íntimamente imbricados el Derecho Penal y el Administrativo sancionador, haya procurado plegarse a los nuevos criterios del CP y que, ya que no califica al comiso que procede ante delitos como pena, tampoco califique como sanción al que se impone en caso de infracción administrativa. En la doctrina, también J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1999, pág. 394, en vez de incluirlo entre las “medidas sancionadoras en sentido estricto”, lo estudia entre las “medidas accesorias”.

(57) Destacable es el ya citado art. 11.3 de la Ley vasca 2/1998 que también califica al comiso como consecuencia accesoria de la sanción y no como sanción: “(...) la sanción llevará consigo la consecuencia accesoria consistente en el decomiso (...)”. También es significativo el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar (RD 2110/1998, de 2 de octubre) que, en un artículo distinto del de las “sanciones”, en el art. 66, que se llama “competencia y procedimiento”, aparece esto, como si no fuera una sanción: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, la Administración podrá decomisar las máquinas en los supuestos contemplados en el art. 5.6 de la Ley 34/1987 y destruirlas, en su caso, cuando sean firmes las correspondientes resoluciones sancionadoras”. Pero en la Ley del que este Reglamento es desarrollo el comiso aparece en el artículo titulado “sanciones administrativas”.

chable conducta. Y lo cierto es que incluso la mayoría de las Leyes administrativas posteriores al CP la califican como sanción⁵⁸.

3. Su configuración normal como sanción accesoria y potestativa

Salvo rarísimas excepciones, no está previsto el comiso como la sanción única correspondiente a una determinada infracción sino siempre acompañando o complementando a otra sanción. Es más, la otra (por ej., multa) es normalmente de imposición obligatoria y común para todo un género de infracciones, mientras que el comiso sólo procedería sumada a la otra en algunos casos cualificados. Con frecuencia esto lo expresan las leyes calificándola como sanción accesoria. Pero propiamente no suele tratarse de tal (porque no se imponen por el simple hecho de haberse impuesto otra principal) sino una simple sanción complementaria⁵⁹.

Alguna vez las Leyes establecen esta sanción como de imposición obligatoria ante un determinado tipo de infracción o género de ellas (además del ya aludido ejemplo de las infracciones de contrabando, el art. 109.2 de la Ley del Medicamento dispone imperativamente que “las infracciones en materia de medicamentos serán sancionadas con el comiso...”); asimismo, el art. 30.4 de la Ley de Protección de las Obtenciones Vegetales de 2000 (“... se ordenará el decomiso del material vegetal en los supuestos previstos...”), o el art. 68 del Reglamento de 1997 de desarrollo de la Ley de control de sustancias químicas susceptibles de desvío para la fabricación de drogas (“las infracciones serán sancionadas con el comiso de...”). Pero más frecuentemente se limitan, con unas u otras expresiones, a permitir acordar esta sanción lo que, a falta de criterios más precisos, supone una excesiva libertad para la Administración que sólo parcialmente se reducirá en virtud del principio de proporcionalidad.

**LA SANCIÓN DE COMISO
PUEDE RECAER
PERFECTAMENTE SOBRE
OBJETOS LÍCITOS Y
NO PELIGROSOS**

(58) Así, entre otras, y por sólo citar leyes estatales, Ley de Envases de 1997, Ley de Protección de los Recursos Pesqueros de 1998, Ley sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas de 1996 y su reglamento aprobado por RD 865/1997, de 6 de junio, etc.

(59) Sí hay una verdadera accesoria en la legislación de contrabando (art. 14.1 del RD 1649/1998: “Toda sanción que se imponga por infracción administrativa de contrabando llevará consigo el comiso...”) y tal vez en algún otro caso, como el del art. 68.4 de la Ley del Comercio Minorista (“... las sanciones comportarán la incautación y pérdida de la mercancía objeto de la actividad comercial de que se trate”) pese a que, precisamente esta Ley, es de las pocas que no la califica como sanción accesoria. Singular y curiosa es la regulación del Estatuto del Vino, cuyo art. 122.1 dispone que “podrá ser aplicado el decomiso de las mercancías como sanción única o como accesoria (...)”.

4. Objeto del comiso: efectos, instrumentos y ganancias de la infracción; bienes lícitos e ilícitos

El mismo DRAE, según antes se dijo, identifica los bienes objeto del comiso: los instrumentos y los efectos del delito. Así lo consagraba tradicionalmente el CP hasta que una reforma de 1988 introdujo una tercera posibilidad de gran importancia que ahora plasma el art. 127 del nuevo CP junto a las dos tradicionales: “(...) los efectos que de ellos (los delitos) provengan y de los instrumentos con que se haya ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito (...)”. Los mismos tres objetos lo pueden ser, y lo son de hecho, de las sanciones administrativas de comiso. Pero todo depende de lo que en cada caso prevea la ley aplicable.

Lo más normal es que las leyes sancionen con el comiso de los efectos de la infracción⁶⁰; en otros casos el comiso recae sobre los instrumentos con los que se comete la infracción⁶¹; muy frecuentemente cabe tanto sobre los efectos como sobre los instrumentos de la infracción⁶²; y en algunos casos, ni siquiera es fácil saber si la Ley se refiere a los productos de la infracción o a los instrumentos con los que se comete o a ambos⁶³.

Ni siquiera en el caso del comiso de los efectos de la infracción, los objetos decomisados han de ser necesariamente ilegales o, como suele decirse, de “comercio ilícito”. También en esta hipótesis puede tratarse de bienes que no son en sí ilegales y cuyo comercio o utilización puede ser lícita. El animal al que se ha dado muerte en una caza que constituye infracción administrativa puede ser de lícito comercio o, al menos, no tiene nada intrínseco que lo impida. Si la infracción consiste en tener explosivos sin autorización, tal vez los explosivos en sí mismos cumplan las normas técnicas... No obstante, en algunos casos las Leyes circunscriben el comiso a productos desde algún punto de

(60) Cabe incluir aquí, entre otros muchos casos, el de la Ley de Envases de 1997 que prevé “como sanción accesoria el decomiso de las mercancías”; o el de la Ley de Alhajas y Metales Preciosos (art. 17.6); o el de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (art. 38); o el de la Ley de Semillas y Plantas de Vivero (art. 21.3) (...)

(61) Ejemplo de ello aparece en la Ley de Espectáculos Taurinos: “(...) podrá decretarse el decomiso de los elementos utilizados para cometer la infracción” (art. 18.2); o en la Ley 49/1999, de 20 de diciembre, sobre medidas de control de sustancias químicas susceptibles de desvío para la fabricación de armas: “incautación de las sustancias químicas y de los instrumentos y equipos utilizados para la comisión de la infracción”. Sobre todo la Ley de Seguridad Ciudadana, en su art. 28, ofrece distintas variedades que responden a esta modalidad: “ (...) b) Retirada de las armas (...) c) Incautación de los instrumentos o efectos utilizados para la comisión de las infracciones y, en especial, de las armas, de los explosivos, de las embarcaciones de alta velocidad o de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (...)”.

(62) Es lo que ya se preveía en el art. 82 de la Ley de Montes de 1957: “Decomiso de los productos forestales fraudulentamente obtenidos y los medios utilizados para realizarlos”. La Ley para la Protección de los Recursos Pesqueros también recoge ambas posibilidades: por una parte se refiere al “decomiso de los productos o bienes” (como los pescados que no tengan las dimensiones mínimas) y por otro a la “incautación de los artes, aparejos o útiles de la pesca” e incluso a la “incautación del buque”. Al mismo esquema responde normalmente la legislación de caza y pesca fluvial. Así, el art. 97 de la Ley de Murcia reguladora de la caza y pesca prevé “sanciones accesorias consistentes en la destrucción u ocupación de los medios utilizados para la ejecución de las infracciones, así como la ocupación de las piezas indebidamente apropiadas” y el art. 101.1 reitera que “toda infracción administrativa llevará consigo la ocupación de la pieza viva o muerta, así como el comiso de cuantas artes y medios materiales o animales, vivos o naturalizados, hayan servido para cometer el hecho”. Igualmente, el art. 93.1 de la Ley 8/1990, reguladora de la Caza en Extremadura: “Toda infracción administrativa en materia de caza llevará consigo el comiso de la caza, viva o muerta, que fuera ocupada, así como de cuantas artes materiales o animales vivos hayan servido para cometer el hecho”.

(63) Así, en la Ley de animales potencialmente peligrosos de 1999 se sanciona con “la confiscación, decomiso (...) de los animales potencialmente peligrosos (...)” que, en unos casos serán el medio de la infracción y en otros su resultado. Y algo similar ocurre con la Ley de Metrología pues los “aparatos e instrumentos” decomisados tanto pueden ser los efectos como los instrumentos de la infracción. Las mismas posibilidades permite el art. 68.4 de la Ley de Ordenación del

vista ilícitos⁶⁴. Parece que están pensando en bienes que, como son el producto de una infracción, son ellos mismos objetivamente ilícitos. Cabe albergar la sospecha de que el legislador confunda aquí la sanción de comiso con una medida de policía o, al menos, que pretenda con una sanción conseguir lo que es propio de las medidas de policía pues, más que causar un daño patrimonial al infractor, parece que trata de evitar el peligro que objetivamente comportan algunas cosas. Incluso cabe plantear hasta qué punto tiene sentido una sanción que recaer sobre productos que, por ser intrínsecamente peligrosos e ilegales, deberían haber sido ya retirados o neutralizados por medidas administrativas no sancionadoras que evitaran el daño a los intereses públicos. Pero, incluso así, ni esas otras medidas han de suponer necesariamente la privación de la propiedad ni han de causar el perjuicio patrimonial que sí irroga la sanción de comiso. Piénsese, por ejemplo, en el comiso de una mercancía fraudulenta que podría comercializarse lícitamente sin más que cambiarle el etiquetado y presentarla como lo que realmente es; o en los productos (electrodomésticos, automóviles, etc.) peligrosos que se volverían seguros con alguna ligera modificación. Las medidas de policía llevarían a prohibir la comercialización en tanto no se etiquetase correctamente o no se introdujeran las modificaciones necesarias para cumplir la legalidad. Pero la sanción de comiso supondría la pérdida de la propiedad de aquellas mercancías o estos productos aunque pudieran sufrir esas transformaciones que los convierten en lícitos objeto de comercio⁶⁵.

5. En especial, el comiso del beneficio ilícito

Pero, además, algunas Leyes han establecido el comiso de las ganancias o beneficios obtenidos con la infracción. Una buena muestra ofrece el art. 109.2 de la Ley del Medicamento:

“Sin perjuicio de la multa que proceda imponer (...), las infracciones en materia de medicamentos serán sancionadas con el comiso, en favor del Tesoro Público, del beneficio ilícito obtenido como consecuencia de la perpetración de la infracción. La resolución de la Administración determinará a estos efectos la cuantía del beneficio ilícito obtenido⁶⁶.”

Comercio Minorista: “Cuando la sanción lo sea por la forma de actividad comercial que se realiza o por los productos comercializados, las sanciones comportarán la incautación y pérdida de la mercancía objeto de la actividad comercial de que se trate”. Sin entrar en las dificultades de delimitar exactamente las infracciones a que se refiere, lo que sí es seguro es que incluye dos clases diferentes (unas calificadas por la forma de actividad comercial y otras por los objetos del comercio) en las que la relación con los bienes decomisados será muy distinta.

(64) Entre otros muchos, es el caso del art. 110.2 de la Ley del Medicamento (“comiso de productos y medicamentos deteriorados, caducados, no autorizados o que puedan entrañar riesgos para la salud”), del art. 17.6 de la Ley de Alhajas y Metales Preciosos (“decomiso de la mercancía fraudulenta, no identificada o que no ofrezca garantías al consumidor”), o del art. 38 de la Ley de Consumidores y Usuarios (“decomiso de la mercancía adulterada, deteriorada, falsificada, fraudulenta, no identificada o que pueda entrañar riesgo para el consumidor”). Según J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, II, cit., pág. 394, sólo en estos casos de “bienes objetivamente peligrosos para el interés público o la seguridad de terceros, en prevención de que el sujeto sancionado continúe cometiendo infracciones con los mismos” el comiso está justificado. Pero esto sólo sería así si el comiso fuera una medida de policía, no una verdadera sanción.

(65) Vid. en este sentido R. BERCOVITZ y J. SALAS, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., págs. 1.024 y 1.025.

(66) De forma muy parecida lo consagra el art. 21 de la Ley de sustancias químicas susceptibles de desvío para la fabricación de droga de 1996. Un tercer supuesto aparece en la Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando y se desarrolla en el art. 14 del RD 1649/1998, de 24 de julio, en el que prácticamente se compendian todos los posibles objetos de comiso, incluidas las ganancias de la infracción; en concreto, habrán de decomisarse según este art. 14:

Se trata de una de las formas de conseguir que la comisión de infracciones, pese a ser descubiertas y sancionadas, no resulte más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas (art. 131.2 LAP). En principio, ese beneficio ilícito se concretará en una cantidad de dinero y, por tanto, el comiso no sólo será en este caso una sanción patrimonial sino concretamente pecuniaria que es precisamente a lo que se refiere el art. 131.2 LAP. Pero en algún caso, como el del art. 14.d) del RD 1649/1998, en tanto que permite que el comiso recaiga sobre las ganancias “cualquiera que fueran las transformaciones que hubiera podido experimentar”, podría afectar a cosas determinadas, aquellas que se hubieran adquirido con el beneficio obtenido. Aunque no haya una precisión de este tipo en otras leyes administrativas (que sí establece con carácter general para su ámbito el art. 127 CP), el resultado final no variará demasiado: si la infracción ha depurado unos beneficios de cien millones de pesetas, aunque se hayan empleado en comprar acciones, se decomisarán cien millones de pesetas en efectivo y, si no los hay y no se paga voluntariamente esa cantidad, la Administración procederá por la vía de apremio cobrando la deuda mediante el embargo y subasta de esas acciones o de cualquier otro bien del sancionado.

Complicado resulta el cálculo de esos beneficios ilícitos. Sin entrar en los problemas de su cuantificación y prueba, sí conviene aludir a los conceptos que componen ese beneficio ilícito. Debe comprender, por lo pronto, tanto el aumento de ingresos como, en su caso, el ahorro de gastos. Pero, a su vez, la cantidad resultante puede haber producido nuevos beneficios, incluso ya obtenidos de forma lícita: en la medida en que ello pueda considerarse una simple transformación del beneficio ilícito obtenido, también debería ser decomisado, pero, además de la complejidad de operaciones que ello entraña, no siempre la leyes administrativas se refieren al comiso de los beneficios y su transformación posterior. Por otra parte, no es fácil resolver si para calcular estos beneficios ilícitos debe descontarse el importe de la multa (o de otras sanciones, incluidos los comisos de los efectos e instrumentos de la infracción), de las indemnizaciones, de las devoluciones de sobrepagos, de los costes de reposición al estado anterior,... que precisamente perjudicarán ya al sancionado por la misma infracción. Hay, por tanto, que decidir si el

- a) Las mercancías que constituyan el objeto de la infracción.
- b) Los materiales, instrumentos o maquinarias empleados en la fabricación, elaboración, transformación o comercio de los géneros estancados o prohibidos.
- c) Los medios de transporte con que se lleve a efecto la comisión de la infracción (...)
- d) *Las ganancias obtenidas de la infracción, cualesquiera que fueran las transformaciones que hubiera podido experimentar.*
- e) Cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión (...)

Lo mismo ocurre en la Ley 34/1987, de Juegos de suerte, envite o azar que permite decretar el comiso de las “máquinas o elementos de juego objeto de la infracción” pero también “el de las apuestas habidas y de los beneficios ilícitos obtenidos” (art. 5.6).

En la legislación urbanística estatal y en la de muchas Comunidades Autónomas no está prevista esta sanción de comiso del beneficio ilícito sino algo distinto como es el incremento de la multa correspondiente. Pero algunas Comunidades Autónomas sí han introducido cambios en esta dirección. Destacadamente, el art. 184.1 de la Ley castellano-manchega de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística incluye entre las sanciones la “confiscación del beneficio”. Véanse también los arts. 256 de la Ley Navarra 10/1994 y 207.2 de la Ley Urbanística de Aragón.

beneficio ilícito obtenido es el que deparó la infracción antes de que la Administración reaccionara contra ella o el de los beneficios que todavía quedarán tras las otras sanciones y demás consecuencias perjudiciales para el infractor⁶⁷. Las dificultades se agravan cuando las leyes determinan ya el importe de la multa con el fin de eliminar los beneficios de la infracción o, por lo menos, tienen en cuenta esos beneficios para fijar la multa⁶⁸. Pero no siempre es así y si en todo caso se descontara del beneficio obtenido el importe de las multas se estaría consagrando una solución absurda porque equivaldría, en el fondo, a suprimir el perjuicio que la multa comporta y a que realmente el único riesgo que el infractor corriese fuera el de quedarse igual que estaba antes de cometer la infracción. Ante esta diversidad de situaciones y a falta de mayores precisiones legales, la efectiva adecuación a los fines de la sanción y el principio de proporcionalidad deberán orientar la solución correcta en cada caso. Sobre esas bases, la resolución administrativa deberá en todo caso motivar cumplidamente la decisión al respecto lo que a su vez obliga a que estos aspectos sean también objeto de todo el procedimiento sancionador y, en particular, de la prueba.

**INCLUSO SIN PREVISIÓN
LEGAL EXPRESA, CABE
ACORDAR SÓLO EL
COMISO PARCIAL**

6. El comiso parcial

Admite el art. 128 CP que, cuando el valor del objeto del comiso no guarde proporción con la naturaleza y gravedad del delito y se den otros requisitos, no se decreta el comiso o se decreta parcialmente ¿Puede aceptarse una solución similar en el Derecho Administrativo sancionador? A falta de un precepto similar⁶⁹, si las Leyes administrativas imponen obligatoriamente el comiso, no podrá la Administración dejar de acordarlo. Pero de ordinario, como antes se ha dicho, las Leyes se limitan a posibilitar esta sanción en ciertos casos. Siendo así, basta la invocación del principio de proporcionalidad de las sanciones para aceptar que la Administración, atendiendo a las

(67) Para un supuesto distinto, el de las multas que deben absorber en su totalidad el beneficio ilícito obtenido, el art. 62.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978 descuenta para su cálculo no sólo la multa que en principio correspondería sino también el "coste de las actuaciones de reposición de los bienes y situaciones a su primitivo estado". Quizá quepa concluir que la misma regla debería aplicarse cuando se trate del comiso del beneficio ilícito obtenido. Pero no estoy seguro de que en todo caso esté justificada la aplicación analógica de esta regla no sólo a sectores distintos del urbanístico sino a una sanción que tampoco es la de multa.

(68) La Ley del Medicamento permite ejemplificar lo que decimos. Además del comiso del beneficio ilícito obtenido, establece también el de los productos (art. 110.2) y, para colmo, tiene en cuenta la cuantía del beneficio ilícito para calificar las infracciones como muy graves, graves o leves (art. 108.1) y para graduar el mínimo, medio o máximo de cada nivel de infracción (art. 109.1), todo lo cual da por resultado la cuantía de la multa correspondiente. Si, al final, se impusiera el comiso del beneficio ilícito inicialmente obtenido con la infracción se valorarían varias veces las mismas partidas.

(69) Un raro ejemplo en que sí hay un precepto de significado parecido encuentro en el art. 14 del RD 1649/1998, de 24 de julio: comiso de "los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión de la infracción, salvo que (...) el órgano competente estime que dicha sanción accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso y al importe de las mercancías (...)".

circunstancias del caso —en particular, a la gravedad de la infracción, al valor de los bienes decomisados y al perjuicio causado por las otras sanciones que se impongan— pueda, motivándolo en la resolución, acordar el comiso parcial.

7. Comiso de bienes que pertenecen a persona no responsable de la infracción

Según el art. 127 CP, el comiso procederá “a no ser que (los bienes sobre los que hubiera de recaer) pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente”. En el Derecho Administrativo una regla similar sólo se recoge para las infracciones de contrabando en el art. 14 del RD 1649/1998, de 24 de julio: por una parte prevé el comiso de “los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión de la infracción, salvo que pertenezca a un *tercero que no haya tenido participación en ésta(...)*”; por otra, dispone que “no se procederá al comiso de los bienes, efectos e instrumentos del contrabando cuando éstos sean de lícito comercio y hayan sido adquiridos por un *tercero de buena fe*”. Pero incluso sin una previsión así, el principio de personalidad de las sanciones obliga a la misma solución. Si acaso habrá problemas para conseguir que el comiso pueda afectar a terceros adquirentes de mala fe. De todas formas, si la legislación ha previsto que, en caso de resultar imposible el comiso de los objetos, se sustituirá por su valor en metálico (vid. el apartado 3 de este epígrafe), eso será lo que proceda exigir al infractor en los casos de terceros adquirentes⁷⁰.

8. Destino de los bienes decomisados

Tampoco a este respecto existen reglas generales⁷¹. Cuando se trate de dinero procedente de los beneficios ilícitos obtenidos, lo lógico es que adquiera la propiedad la Administración pues, como dice alguna Ley, tal comiso se produce “en favor del Tesoro Público” (art. 109 de la Ley del Medicamento). Lo mismo puede afirmarse de cualquier otro comiso en metálico. La singularidad más destacable aparece en el comiso de dinero (apuestas y beneficio obtenido) de la Ley 34/1987, de Juego: también aquí, se dice, el “importe se ingresará en el Tesoro Público”; pero añade:

“Los particulares perjudicados podrán comparecer ante el órgano competente para la incoación del expediente y solicitar la entrega de la parte de aquellos (los beneficios ilícitos) obtenida a su costa, siempre que en el expediente resulte su identificación como tales perjudicados” (art. 5.6 *in fine*).

(70) Lo que no tiene sentido a estos efectos, según creo, es distinguir entre objetos de lícito comercio y los que no lo son (como hace la legislación de contrabando), pues la sanción nunca puede afectar a quien no es responsable de la infracción. Cosa distinta, claro está, es que una medida de policía que impida comercializar bienes ilegales y que incluso acuerde su destrucción puede afectar a cualquier sujeto aunque no se le reproche ninguna conducta antijurídica. El farmacéutico que, por ejemplo, haya adquirido de buena fe medicamentos que entrañan riesgo para la salud fabricados por un laboratorio infractor, no deberá sufrir en ningún caso una sanción de comiso, puesto que no ha cometido ninguna infracción, pero sí una medida de policía que incluso consista en la destrucción de tales medicamentos de su propiedad, lo que ni siquiera le dará derecho a indemnización frente a la Administración (lo tendrá, en su caso, frente al laboratorio).

(71) J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, II, cit., págs. 550-551, incluye entre las formas de adquisición de la Administración por atribución de la ley la que se produce por el comiso. Pero aunque tal consideración es correcta, no es seguro que todo comiso suponga la adquisición de la Administración ni, en cualquier caso, que la Administración sea libre de utilizar lo decomisado para cualquier fin.

La variedad de soluciones se produce más bien para los objetos, ya sean los instrumentos o los efectos de la infracción o, incluso, los adquiridos con los beneficios ilícitos.

Para los objetos decomisados de lícito comercio dice el art. 127 CP que se venderán y que se aplicará su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado. Casi lo mismo dispone en nuestra órbita el art. 29 de la Ley de Seguridad Privada: “el material prohibido, no homologado o indebidamente utilizado en servicios de seguridad privada será decomisado y se procederá (si fuera de lícito comercio) a su enajenación (...) quedando en depósito la cantidad que se obtuviera para hacer frente a las responsabilidades administrativas o de otro orden en que se haya podido incurrir”. Este destino para cubrir responsabilidades civiles se da también, como se acaba de ver, en el comiso de dinero de la Ley del Juego. Por lo pronto, tiene poco sentido, lo mismo en el Derecho Administrativo que en el Penal, que el producto del comiso quede para cubrir responsabilidades, sean civiles o administrativas, porque entonces pierde su contenido aflictivo y no es más que una garantía o forma de pago de aquellas responsabilidades. Si resulta que el millón de pesetas obtenido del comiso se aplica a la indemnización debida a la víctima o a la Administración es que el comiso ha dejado de ser una pena o una sanción. Se comprende que el legislador haya pensado que la indemnización de las víctimas debe tener preferencia sobre los ingresos del Tesoro Público que supone el comiso. Pero debería haber establecido esa regla tan sólo para los casos en que el responsable resulte insolvente. Sin esa afectación del producto de la enajenación a las responsabilidades del infractor, la venta de los bienes decomisados de lícito comercio, quedando el precio en manos de la Administración, parece lo más razonable y la regla general aplicable, no sólo cuando esté expresamente establecida⁷², sino también cuando no haya una previsión distinta. Ahora bien, esa previsión distinta existe muchas veces y se establecen razonablemente destinos muy variados según la naturaleza de los bienes y el sector regulado⁷³.

El destino de los bienes decomisados de comercio ilícito también es dispar. Frecuentemente se prevé su destrucción o inutilización⁷⁴. Pero en algunos casos, como quiera que esa des-

(72) Lo está, por ejemplo, e indicando además que ha de seguirse subasta en el art. 299 del RD 230/1998 que aprueba el Reglamento de Explosivos: el Ministerio de Industria y Energía “las enajenará en pública subasta (...)”.

(73) Por ejemplo, en materia de caza, el destino prioritario de los animales vivos decomisados es la liberación inmediata en su medio natural si hay posibilidades de que así sobrevivan. En este caso ni siquiera se puede decir que la Administración llegue a adquirir la propiedad. Sólo si no hay posibilidad de que continúe con vida sin tratamiento, dice por ejemplo el art. 101 de la Ley murciana de Caza y Pesca fluvial, “el animal pasará a propiedad de la Administración, que podrá cederlo a instituciones de carácter científico o protectoras de animales, devolverlo al país de origen, depositarlo en centros de recuperación (...)”. Incluso al margen de este peculiar supuesto, las soluciones son muy diversas. Por ejemplo, puede acordarse la destrucción de los explosivos decomisados, aunque sean lícitos, cuando “su transporte o almacenamiento suponga riesgo” o puede que, en vez de ser enajenados, se entreguen a las Fuerzas Armadas, Guardia Civil o Policía Nacional “cuando pudieran ser de utilidad para el desempeño de sus funciones” [art. 299.1.a) y c) del Reglamento de Explosivos de 1998]. Esta última alternativa de que la propia Administración utilice los objetos decomisados también está prevista subsidiariamente en la legislación de contrabando (art. 37.4 RD 1649/1998).

(74) Ésa es la regla general y subsidiaria en el art. 127 CP.Y así lo establece el art. 29 de la Ley de Seguridad Privada: “el material prohibido, no homologado o indebidamente utilizado en servicios de seguridad privada será decomisado y se procederá a su destrucción si no fuera de lícito comercio (...)”; o el art. 299.1 del Reglamento de Explosivos de 1998: “(...) las destruirá en el caso de que éstas (las materias reguladas en ese Reglamento) no estén catalogadas”; o el art. 5.6 de la Ley del Juego de 1987: “destrucción de las máquinas o elementos de juego”.

trucción es absurda⁷⁵, con acierto se prevé darles algún destino útil. El ejemplo de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de los Recursos Pesqueros de 1998 es ilustrativo: “Las capturas pesqueras decomisadas de talla antirreglamentaria, aptas para el consumo, podrán distribuirse entre entidades benéficas y otras instituciones públicas y privadas sin ánimo de lucro o, en caso contrario, se procederá a su destrucción”. Incluso sin una previsión de este tipo, la destrucción debe reservarse para aquellos bienes que de ninguna forma pueden ser útiles de tal manera que cuando se decomisen productos en sí ilícitos (peligrosos, fraudulentos...) que con alguna modificación pueden ser inocuos y aprovechables, a ello, y no a su destrucción, se debe proceder⁷⁶.

Alguna Ley impone que la misma resolución sancionadora que acuerde el comiso debe determinar el destino de los bienes (v. gr., art. 20 de la Ley de Envases). Pero si no es así, esto no es contenido necesario de la resolución sancionadora ni objeto del procedimiento previo sino que debe quedar pospuesto a un momento posterior incluso, en principio, sin intervención necesaria del sancionado.

En casi todas las Leyes se aclara que los gastos que originen las operaciones necesarias para el comiso serán de cuenta del infractor (arts. 110.3 de la Ley del Medicamento, 38 de la Ley de Defensa de los Consumidores, 20 de la Ley de Envases, etc.). No es esto una sanción accesoria sino el contenido normal del mismo comiso. Por eso, según creo, puede imponerse incluso cuando las leyes no lo hayan establecido expresamente. Pero, dado su contenido aflictivo adicional, la solución es dudosa y no está de más que las Leyes lo declaren.

IV. SANCIÓN DE CIERRE DE ESTABLECIMIENTOS, INSTALACIONES O LOCALES

1. Configuración legal de esta sanción

Con relativa frecuencia, las Leyes han previsto como sanción el cierre o clausura de establecimientos, locales o instalaciones de diverso tipo. Algunos ejemplos servirán para encuadrar esta modalidad de sanción:

– La Ley 17/1994 de Protección y Fomento de la Cinematografía, establece que “la reiteración en el incumplimiento grave o muy grave de la cuota de pantalla producida en un periodo no superior a tres años, así como las infracciones de carácter muy grave, cuando el incumplimiento de la cuota de pantalla exceda del 40 por 100, podrán ser sancionadas con cierre del local hasta seis meses” (art. 10).

(75) Sobre este absurdo y “el gigantesco despilfarro que supone destruir físicamente productos industriales de gran valor añadido”, vid. J.F. MESTRE DELGADO, en la obra colectiva dirigida por J.L. PINAR MAÑAS y E. BELTRÁN SÁNCHEZ, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Madrid, 1997, pág. 668, y las SSTs de 14 y 21 de abril de 1992 que él mismo cita. Pero no habría tal absurdo si la destrucción no fue una sanción sino una medida necesaria para garantizar los intereses públicos.

(76) Vid. R. BERCOVITZ y J. SALAS, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., pág. 1027.

El contenido de las sanciones

– En la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, su art. 28.1.e) prevé la sanción de clausura de las fábricas, locales o establecimientos en casos de infracciones relativas a armas y explosivos, espectáculos públicos y actividades recreativas; u otras relevantes para la seguridad ciudadana (como hospedaje, comercio de objetos usados, alquiler o desguace de vehículos, etc.).

– Según la Ley del Medicamento, ante las infracciones muy graves “podrá acordarse (...) el cierre temporal del establecimiento, instalación o servicio por un plazo máximo de cinco años” (art. 109.4).

– De conformidad con la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, las infracciones de contrabando relativas a las labores del tabaco, deben ser sancionadas, además de con multa, con el cierre de establecimiento por un tiempo que depende de la gravedad: para las muy graves, será de nueve meses y un día a doce meses, mientras que en el caso de las leves el cierre tendrá un mínimo de cuatro días y un máximo de tres meses. Pero el cierre puede llegar a ser definitivo “en el caso de infracciones reiteradas” (art. 14).

– La “clausura temporal del recinto deportivo hasta un máximo de dos años (...)” es una de las sanciones que, además de la multa, establece la Ley del Deporte en su título dedicado a la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos [art. 69.4.b)].

– Según el art. 36 de la Ley de Industria, “en los supuestos de infracciones muy graves, podrá también acordarse la suspensión de la actividad o el cierre del establecimiento por un plazo máximo de cinco años”.

– De conformidad con el art. 17.6 de la Ley 17/1985, de Alhajas y Metales Preciosos, “en el caso de infracciones muy graves, se podrá acordar igualmente la clausura temporal o definitiva del establecimiento responsable”.

– Para algunas concretas infracciones, la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres permite imponer “la clausura del local en que, en su caso, vengan ejercitando las actividades... durante el plazo máximo de un año”⁷⁷.

– La Ley de Ordenación del Comercio Minorista prevé “el cierre temporal de la empresa, el establecimiento o la industria infractora, por un periodo máximo de un año”, pero únicamente “en el caso de tercera reincidencia en infracciones calificadas como muy graves” (art. 68.5).

– Igualmente, la Ley General de Sanidad prevé la sanción de “cierre temporal del establecimiento, instalación o servicio por un plazo máximo de cinco años” para los supuestos de infracciones sanitarias muy graves (art. 36.2). Regulación casi idéntica es la que se contiene en el art. 36.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

(77) Como explica E. CARBONELL PORRAS, *Régimen...*, págs. 428 y 429, no siempre la clausura de locales prevista en esta legislación de transportes tiene carácter sancionador; en contra, J.A. GONZÁLEZ CARBAJAL GARCÍA, *El transporte público de mercancías por carretera*, Madrid, 1998, págs. 385-386, nota 703.

– La Ley 15/1994, de Biotecnología, permite imponer la sanción de “cierre parcial o total con carácter temporal de las instalaciones en que se cometió la infracción” y la de “clausura definitiva o cierre temporal, total o parcial, de las instalaciones” (art. 27)⁷⁸.

En general, se trata de una sanción que acompaña a otra u otras o, para ser más exactos, que puede acompañar a otras si es que la Administración, atendiendo a diversos criterios, lo estima justificado. Pero en algún caso es posible como sanción única o aparece como obligada su imposición ante una concreta infracción. Normalmente sólo está prevista para las infracciones más graves, pero, como demuestra entre otros el ejemplo de las infracciones leves de contrabando, tampoco a este respecto cabe proclamar una regla absoluta. Salvo excepciones (sólo en alguna Ley y para supuestos de reincidencia o de muy cualificada gravedad se permite acordarlo con carácter definitivo), el cierre o clausura es temporal, con unos plazos mínimos y máximos que varían mucho según los casos: en las Leyes citadas, de cuatro días a cinco años.

2. Precisiones sobre el contenido de esta sanción y su sentido o sinsentido

La sanción recae sobre establecimientos o locales. En algún caso, atendiendo a la singularidad de la actividad regulada, se habla más precisamente de fábrica, servicio, recinto deportivo, etc. En cualquier caso, se trata de un “lugar” o “sitio” donde se desarrollan actividades industriales, comerciales, deportivas o de servicio. En concreto, del lugar en el que se haya realizado la actividad constitutiva de infracción o, como dice con evidente impropiedad la Ley de Alhajas y Metales Preciosos, del “establecimiento responsable”. Cabe también el cierre de sólo parte de un establecimiento (así, la Ley de Biotecnología: “cierre parcial...de las instalaciones en que se cometió la infracción”)⁷⁹. O sea que, en definitiva, esta sanción consiste en la clausura de un determinado espacio físico en el que el infractor ejerce una actividad en cuyo desarrollo cometió la infracción. Pero no son locales o establecimientos que en sí mismos sean ilegales o inadecuados para albergar correctamente la actividad a la que vienen siendo destinados. No es que la industria o el laboratorio cerrado en virtud de una resolución sancionadora no pueda seguir funcionando sin suponer un peligro o, claro está, que el cine clausurado no pueda cumplir en el futuro la cuota de pantalla que antes no respetó o que el recinto deportivo en el que se han producido incidentes no reúna las condiciones de seguridad necesarias... Nada de esto es presupuesto necesario de la sanción que analizamos ni, por tanto, se pretende con ella

(78) También es habitual la sanción de “clausura” provisional o definitiva de los establecimientos en la legislación turística. La establecía el Estatuto de Empresas Turísticas de 1965 y luego la han mantenido la mayoría de las leyes autonómicas del sector. Por ejemplo, la Ley de Turismo de Madrid de 1999, art. 60, se refiere tanto a la sanción de “cierre temporal del establecimiento, locales o instalaciones” como a la de “clausura definitiva del establecimiento”. Lo mismo ocurre en otras leyes turísticas con independencia de que, además, prevean el cierre como medida no sancionadora. Alguna Ley, como la de Murcia, sólo prevé esto último; vid. mi artículo *Legislación autonómica de disciplina turística*, cit., págs. 87 a 89.

(79) Únicamente la Ley del Comercio Minorista se refiere a “cierre de la empresa” pero, en su contexto (nótese que habla de cierre de “la empresa, el establecimiento o la industria”), no parece significar sino una alusión a su amplio concepto de establecimiento comercial (art. 2 de la misma Ley). Sin embargo, en otras leyes se habla de cierre con otro significado y contenido. Así, la Ley sobre Potestades Administrativas en Materia de Espectáculos Taurinos establece que, por las infracciones graves, se pueda imponer una de las cuatro sanciones que enumera, entre ellas la de “clausura hasta un año de escuelas taurinas” (art. 18.1). En este caso ya no se trata del cierre de un local o de unas instalaciones sino de la escuela en sí, lo que le impediría realizar su actividad en cualquier lugar de manera que es una sanción distinta de las aquí analizadas y que encaja mejor entre las sanciones de prohibición de actividad.

que no se utilice un local en sí mismo peligroso o, por cualquier otra causa, ilegal. Si fuera esto lo que se persigue sería absurdo exigir como presupuesto la comisión de una infracción, con todos sus requisitos, como, por ejemplo, la culpabilidad, pues no tendría sentido que para cerrar una fábrica de explosivos que no reúne los mínimos requisitos de seguridad fuera necesaria la existencia de dolo o culpa. Se trata, como en cualquier otro castigo, de infligir un mal al infractor, mal que en este caso consiste en no poder utilizar un local o establecimiento. Parece que su finalidad predominante, dentro de las generales de la sanción administrativa, es la de la prevención especial en la forma de neutralización: si el sancionado no puede utilizar el local, no podrá cometer —o le será más difícil— nuevas infracciones. Lo que es discutible es que esta sanción consiga de forma racional imponer un mal al infractor y sólo a él, así como esa finalidad de prevención especial.

A este respecto importa aclarar que el cierre del local en el que el infractor realiza actividades no impide a la misma persona seguir realizándolas en otro lugar. Es decir, que esta sanción no comporta esencial ni necesariamente que el infractor no pueda seguir desplegando el mismo tipo de actividad⁸⁰. Por el contrario, el cierre o clausura de un establecimiento o local, si se entiende propiamente como tal y sin ninguna interpretación correctora, debe suponer su total inutilización. Así, por lo pronto, aunque parezca absurdo, otro sujeto distinto del infractor no podrá comprarlo o arrendarlo para realizar cualquier actividad lícita⁸¹. Menos aún será admisible que el mismo sancionado dedique el local cerrado a una actividad distinta de aquélla por la que fue sancionado⁸². Por eso he

EL CIERRE DE ESTABLECIMIENTOS ILEGALES NO DEBE SER EL CONTENIDO DE UNA SANCIÓN SINO EL DE OTRO TIPO DE MEDIDAS NO PUNITIVAS

(80) Esto incluso se presupone en alguno de los supuestos, por ejemplo, en el de clausura de recintos deportivos puesto que de ordinario la entidad afectada seguirá obligada a participar en las competiciones correspondientes. En ese caso y en otros muchos, el infractor podrá buscar cualquier otro local o, sencillamente, si ya contaba con varios establecimientos podrá continuar su actividad sin que la sanción afecte lo más mínimo a estos otros aunque todos formen una unidad económica de la misma empresa y se dediquen a idéntica actividad. La sanción de cierre de un establecimiento de conformidad con la Ley de Defensa de los Consumidores, no impide que la misma empresa continúe produciendo u ofreciendo bienes y servicios a los consumidores en los otros establecimientos con que ya cuente o que abra otros nuevos; la clausura de un cine por aplicación de la Ley de Cinematografía, por ejemplo, no impide a la misma empresa continuar con su actividad en todos los demás de que disponga.

(81) Por ejemplo, no cabría que otro empresario dedicara el cine clausurado a proyectar allí películas españolas, pese al mérito que ello entraña; ni cabrá que el establecimiento, cerrado en virtud de sanción impuesta conforme a la Ley de Industria, o la de Sanidad o la de Medicamentos sea adquirido por otra empresa, intachable ella, para dedicarlo a lo mismo o a algo parecido o no, pero con cumplimiento escrupuloso de la legalidad.

(82) Así, no cabría que, por ejemplo, el cine cerrado por no respetar la cuota de pantalla se utilice por el sancionado, ni por nadie, para representar obras de teatro o acoger mítines políticos; que se sigan vendiendo golosinas, aunque no tabaco, en el establecimiento cerrado por contrabando de tabaco; o que se organicen conciertos de rock en el recinto deportivo clausurado. Y así las cosas, si clausurado está éste, no podrá utilizarse ni siquiera para los entrenamientos o para otras actividades deportivas. Súmese a todo lo anterior que el titular del local puede ser persona distinta del infractor, incluso una Administración, y que un mismo establecimiento puede ser utilizado por distintas personas o entidades que nada tienen que ver con aquélla. Piénsese, por ejemplo, en el estadio municipal de "El Arcángel": la sanción consistente en su clausura perjudicaría no sólo al club al que se quiere castigar, sino a todos los que utilizan esas instalaciones deportivas, al Municipio de Córdoba, a un servicio público.

dicho en otro lugar que esta sanción consagra una especie de responsabilidad *ob rem* que no tiene justificación teórica ni gran utilidad práctica⁸³. Ante todo esto, parece que debe intentarse una interpretación que evite los despropósitos descritos y que reduzca la sanción a lo que realmente resulta razonable en cada caso. Se podrá decir entonces que lo que esta sanción persigue es sólo que el infractor no realice aquella actividad en la que se produjo la conducta ilícita sancionada y que, por tanto, su contenido debe ser más bien una prohibición de actividad o, por lo menos, más precisamente, de actividad en un determinado lugar. Pero, como se comprenderá, esto, más que una interpretación correctora que matiza el contenido de la sanción, entraña más bien transformar por completo la sanción que dejará de ser propiamente un cierre o clausura de establecimiento y de merecer ese nombre, para ser más bien una suspensión de actividades o algo similar⁸⁴.

La sanción de cierre puede además repercutir negativamente sobre los trabajadores. Para tratar de evitar o paliar ese perjuicio, las Leyes que la establecen suelen aclarar que el cierre es “(...) sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía”⁸⁵. Pero, aun así, es obvio que estas sanciones de cierre, salvo que sean muy breves, acabarán frecuentemente por perjudicar a los trabajadores, motivo de más para cuestionar la conveniencia de esta sanción. Súmese que el margen que normalmente confieren las Leyes a la Administración para acordar o no esta sanción, unido al perjuicio social que puede originar el cierre de grandes establecimientos, propicia un riesgo de desigualdad en perjuicio de las pequeñas empresas⁸⁶. Todo ello explica que en la mayoría de los ámbitos en que está prevista la sanción de cierre de establecimientos permanezca prácticamente inédita y que la Administración rara vez se plantee siquiera, ni ante las infracciones más graves, su aplicación. Justamente ha sido esta especie de *desuetudo* lo que ha evitado que se manifiesten los defectos de esta previsión legal sancionadora. Sólo en algunas de sus modalidades, como la de cierre de los recintos deportivos por vulneración de las normas de prevención de la violencia, tiene real aplicación, aunque limitada a una duración muy breve y a un contenido que, más que una verdadera y completa clausura, supone su inutilización para algunas concretas actividades.

(83) J. SALAS y R. BERCOVITZ, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los...*, cit., pág. 991.

(84) La Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de Potestad Sancionadora de la Administración Pública en Materia de Juegos de Suerte, Envite o Azar, ofrece una buena alternativa que, al mismo tiempo, confirma lo que queda dicho. Para las infracciones muy graves, su art. 5.1 prevé en tres ocasiones estas posibles sanciones que se suman a la de multa y suspensión (o, en un caso, revocación) de la autorización concedida: “el cierre del local en que se juegue o la inhabilitación del mismo para actividades de juego”. El cierre del establecimiento impediría a todos su utilización para cualquier actividad, sea o no de juego, pero no que la empresa sancionada ejerza la de juego en otro lugar; y la inhabilitación del local para actividades de juego no prohibiría que la misma empresa infractora lo destine a otras actividades. Queda, pues, claro que cada una de estas sanciones es distinta y que donde las Leyes prevén específica y exclusivamente la de cierre del establecimiento no cabe convertirla en la de prohibición de desarrollar la misma actividad en la que se cometió la infracción, aunque ésta resulta mucho más razonable.

(85) En realidad, rara vez las leyes sancionadoras incluyen expresamente esta salvedad. Ejemplo de ello es la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, cuyo art. 143.2 establece que “La comisión de las infracciones (...) podrá implicar (...) la clausura del local en que, en su caso, vengan ejercitando las actividades, en ambos supuestos, durante el plazo máximo de un año, sin perjuicio del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía”. Más frecuentemente las Leyes se remítan al art. 57.4 del Estatuto de los Trabajadores y luego al art. 39 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social que incluían esa precisión. Ahora en el TR de la LISOS de 2000 ha desaparecido el artículo equivalente pero la solución tiene que ser la misma que antes.

(86) Vid. en ese sentido J. TORNOS MAS, *Las sanciones en materia de disciplina de mercado*, “REDA”, n° 13, págs. 240-241.

Por todo ello, si acaso, la sanción de cierre debería mantenerse de manera excepcional para algunos sectores en que el legislador, teniendo en cuenta su verdadero significado y contenido, la considerase realmente adecuada. Debería ser, además, muy breve porque es así, aunque parezca paradójico, como consigue ser aflictiva y no mostrar, o mostrar en menor grado, sus efectos secundarios y perversos⁸⁷.

3. Sanción de cierre y autorizaciones administrativas

Conviene añadir todavía algo sobre la relación entre esta sanción y las autorizaciones administrativas que permiten tener abierto y en funcionamiento el mismo local. Es claro que esta sanción, aunque no se presente como una revocación o suspensión de tales autorizaciones ni la declare de ninguna forma, comporta que, durante el periodo de cierre, aquellas autorizaciones pierden su eficacia material. Será esto una consecuencia indirecta de la sanción. Pero en algunas ocasiones las leyes, invirtiendo el orden y la relación lógica, presentan como sanción, no el cierre del establecimiento, sino la retirada, revocación o suspensión provisional de la autorización o licencia. Es el caso, por ejemplo, del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (Decreto 2414/1961) cuyo art. 38 se refiere a estas “sanciones”: “retirada definitiva de la licencia concedida” y “retirada temporal de la licencia, con la consiguiente clausura o cese de la actividad mientras subsista la sanción”. Pero, a fuer de exactos, lo que aquí se presenta como una consecuencia es lo que realmente constituye el mal en que la sanción consiste. Por ello, estas revocaciones, retiradas o suspensiones de las licencias o autorizaciones que permiten tener abierto y en funcionamiento un establecimiento no son más que una forma de imponer la sanción de cierre. De este mismo fenómeno volveremos a hablar con más detenimiento al referirnos a las sanciones de prohibición de actividades.

V. SANCIÓN DE PROHIBICIÓN DE REALIZAR DETERMINADAS ACTIVIDADES PRIVADAS

1. Concepto, términos y ejemplos

Con gran frecuencia –más de la que parece a primera vista– las leyes prevén sanciones que consisten en prohibir al infractor realizar una determinada actividad. Para incluir aquí sólo las sanciones que presentan cierta homogeneidad y que permiten un tratamiento común, hay que añadir que la actividad afectada ha de ser una actividad privada que el sujeto

(87) Naturalmente, lo anterior no empeece, sino todo lo contrario, para admitir de buen grado el cierre administrativo de establecimientos, pero no como sanción, no en ejercicio de potestades punitivas, sino de limitación o policía, para impedir la utilización de aquellos locales que no reúnan las condiciones adecuadas o que por cualquier otra razón constituyan un peligro, siquiera sea potencial o abstracto, para los intereses públicos. Lo que hay que buscar no es la prevención especial propia de las penas y sanciones, sino la prevención normal de la actividad de policía o limitación. En el CP, donde también se prevé la clausura (art. 129), se ha huido de calificarla como pena, apareciendo en la vaga categoría de las “consecuencias accesorias” como una de las aplicables ante ciertos delitos [arts. 194, 327, 366, 370.ª)] y se afirma que está orientada a “prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”. Pero aun así, para su imposición es necesaria la condena penal por delito. Sin embargo, su configuración como medida administrativa no sancionadora no exige como presupuesto de hecho la comisión de una infracción con todos sus requisitos, incluida la culpabilidad; menos aún es necesario que tal infracción esté declarada formalmente. Basta que se compruebe un peligro o la falta de cualquiera de los requisitos necesarios para la utilización del local, aunque, naturalmente, el cierre no tendrá una duración predefinida sino, ni más ni menos, la de la subsistencia de las circunstancias que la motivan de manera que podrá levantarse al día siguiente si en ese tiempo se han subsanado las deficiencias o ser definitiva si los problemas son insuperables. Se ha hecho habitual que las leyes que prevén este tipo de cierres aclaren expresamente que no tienen carácter sancionador (ej., art. 37 de la Ley General de Sanidad).

podría realizar en virtud de su genérica libertad o, incluso, en virtud de alguna libertad o derecho no patrimonial concreto (conducir vehículos, cazar, ir al fútbol, ejercer alguna profesión u oficio, etc.). Excluimos así, además de las sanciones que afectan a las facultades del particular sobre cosas concretas (p. ej., cierre del local), las que se refieren a las actividades públicas de los particulares y cualesquiera otras para las que no basta su libertad, tales como las de gestión o colaboración en algún servicio público, utilización privativa de los bienes de la Administración, etc., no sin reconocer que la línea divisoria, además de mutable⁸⁸, no siempre es nítida⁸⁹. Por tanto, el mal que infligen las sanciones de las que ahora queremos ocuparnos consiste en impedir durante un cierto tiempo o definitivamente realizar una actividad que, de no existir la sanción, podría acometer el sujeto pues no sólo es que se trate de una actividad lícita sino que ese sujeto reúne todas las condiciones para ejercerla. Son, cabe decir, sanciones restrictivas de la libertad genérica (la que permite hacer todo lo no prohibido por la Ley o en virtud de ella) o de alguna libertad concreta (la libertad de empresa, la de oficio o profesión...).

Algunas veces las Leyes presentan esta sanción como tal prohibición:

– Ejemplo claro aparece en el Decreto-Ley 14/1999 sobre firma electrónica: además de multas, se puede sancionar con la “prohibición de actuación en España durante el plazo máximo de dos años” (art. 26).

– Asimismo, la sanción de “prohibición de acceso a cualquier recinto deportivo por un período entre tres meses y cinco años” o, según la infracción, “por un período no superior a tres meses” (art. 69.5 de la Ley 10/1980, del Deporte).

(88) Muestra bien a las claras esta mutabilidad lo ocurrido con la elaboración, importación y comercialización al por mayor de labores del tabaco: con la Ley 13/1998, de 4 de mayo, se pasa, del antiguo monopolio estatal y la consecuente necesidad de una concesión para realizar tales actividades, a proclamar en este sector la libertad de empresa del art. 38 de la CE cuyo ejercicio sólo queda sometido a la necesidad de una previa licencia administrativa como un simple control previo de que se reúnen las condiciones necesarias para este género de empresa. Naturalmente ello influye en el régimen sancionador y, por lo que aquí interesa, se pasa de unas sanciones que suponen la pérdida del derecho administrativo otorgado por la concesión a una prohibición de ejercer en este sector la libertad de empresa, aunque esta prohibición adopte la forma de cancelación de la licencia (ver nota 98).

(89) Ello afecta, a su vez, a la naturaleza de las sanciones que nos ocupan, sobre todo cuando la prohibición se presenta como revocación o suspensión del título administrativo habilitante para el ejercicio de una actividad pues no siempre es fácil dilucidar si la actividad es privada, aunque ordenada administrativamente, o pública, y si tal título habilitante, con independencia del nombre que legalmente se le dé, está más próximo a la simple autorización de control o a una concesión. El problema no es enteramente nuevo pues siempre han existido autorizaciones que, más que un simple control administrativo para el ejercicio de una actividad puramente privada, creaban un nuevo derecho en favor de un administrado. Pero las transformaciones habidas en algunos sectores tradicionalmente configurados como servicios públicos en monopolio que se “liberalizan” sin llegar a consagrar un régimen completo de libertad de empresa y de mercado puro es en buena parte la causa de que estas dificultades hayan aumentado. Las nociones de servicio de interés general, de servicio universal y de obligaciones de servicio público, aunque la actividad ya no sea propiamente servicio público, dan una idea de las causas que hacen borrosa la frontera. La Ley 24/1988, de Servicios Postales es una muestra: una parte de los servicios siguen reservados a la Administración conforme al art. 128.2 CE; otros son libres y se acometen por las empresas privadas en ejercicio del art. 38 CE, aunque se necesite una “autorización administrativa general”; y otros, intermedios, están dentro del llamado “servicio postal universal” pero no están reservados, pese a lo cual requieren una “autorización singular” en la que se imponen “obligaciones de servicio público”. A la dificultad de configurar claramente a estos últimos se añade que, cuando se regulan las sanciones y, en concreto las de inhabilitación o prohibición y las de revocación de autorizaciones (art. 42) no se distingue entre las diferentes modalidades. Similar es la situación creada por la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones y aún más compleja por cuanto aparece implicada la utilización del dominio público radioeléctrico y porque, además, la liberalización se implanta de forma gradual. Lo cierto es que los títulos administrativos exigidos son siempre denominados autorizaciones o licencias (no concesiones) y que entre las sanciones está la de “revocación de la autorización o licencia” (art. 82.1.A); pero cuando concretamente se regula la revocación definitiva de las licencias individuales, esta Ley se remite a lo previsto para la resolución de los contratos de gestión de servicios públicos (art. 19.2 y 3), de manera que no es fácil determinar ni la verdadera naturaleza de esa licencia ni la de su revocación.

El contenido de las sanciones

– Sobre todo, es ilustrativo el art. 39.2, segundo, de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales, de la Flora y de la Fauna Silvestres: “las faltas graves y muy graves –dice– conllevarán la prohibición de cazar o pescar durante un plazo máximo de diez años y las menos graves hasta un plazo de un año”.

– Y de la legislación autonómica baste citar la sanción de “prohibición temporal o permanente (...) del ejercicio de actividades comerciales reguladas por la Ley” del art. 25.2 de la Ley de Galicia 1/1993.

Pero más allá de la denominación que le den las Leyes podemos reconocer la misma sanción en otros muchos casos. No se apartan nada de la idea, como fácilmente se comprende, otros preceptos aunque no utilicen exactamente el término “prohibición”. Así, el art. 18.1.b) de la Ley 10/1991, de Potestades Administrativas en materia de Espectáculos Taurinos, habla de “suspensión para lidiar hasta un máximo de seis meses”⁹⁰. Y otras veces la expresión utilizada para consagrar esta sanción es la de “inhabilitación” pero, más que una limitación de la capacidad (*vid. infra* VI), hay una limitación de la libertad, esto es, una prohibición de las que aquí analizamos. Se ve de forma clara en el caso de la “inhabilitación para organizar espectáculos deportivos” que establece la Ley del Deporte en su art. 69.B)⁹¹ y probablemente también en la Ley de Residuos de 1998 que prevé como sanción la “inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta Ley”⁹².

Otras veces, las leyes consagran una sanción con idéntico contenido prohibitivo estableciéndola como revocación o como suspensión de una autorización. Esto requiere mayor detención y una aclaración previa sobre la influencia que, en general, tienen estas sanciones de prohibición sobre las autorizaciones.

(90) También la Ley 25/1970, de Estatuto del Vino enumera entre las sanciones “la suspensión temporal del ejercicio de la industria” (art. 119; en realidad, sólo está prevista para supuestos de reincidencia y con un periodo máximo de un año, art. 130.4; *vid. M. LÓPEZ BENÍTEZ, Las denominaciones de origen*, Barcelona, 1996, págs. 161 y ss.). En el art. 41.3 de la LISOS (Texto Refundido de 2000) se establece con significado parecido: “La reincidencia de la empresa de trabajo temporal en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves en esta Ley podrá dar lugar a la suspensión de sus actividades durante un año (...)”. En la legislación turística también es frecuente la sanción de “suspensión de las actividades individuales profesionales”, tal y como la enunciaba el Estatuto de Empresas Turísticas de 1965; en la Ley de Turismo de Castilla-La Mancha de 1999 se consagra la sanción de “suspensión del ejercicio de la profesión o actividad turística”; y en parecidos términos aparece en otras Leyes autonómicas del sector (*vid. mi artículo Legislación autonómica de disciplina turística*, “Revista Andaluza de Administración pública”, n° 8, págs. 84 y ss. Otras veces, la sanción de suspensión se presenta con unos perfiles que hacen más difícil encasillarla aunque, en general, parecen responder también a una prohibición, siquiera sea parcial, de las actividades ordinarias de una entidad. Así, la Ley del Mercado de Valores establece estas dos sanciones: “suspensión o limitación del tipo o volumen de operaciones o actividades que pueda realizar el infractor en el mercado de valores durante un plazo no superior a cinco años”; y “suspensión de la condición de miembro del mercado secundario, oficial o no, correspondiente por un plazo no superior a cinco años” (art. 102.1). En la Ley 15/1994, de Biotecnología se prevé la sanción de “cese temporal o definitivo de las actividades”, igual a una prohibición temporal o definitiva de actividad.

(91) También se habla de inhabilitación con el mismo sentido de sanción de prohibición de actividad en la Ley de Potestades Administrativas en Espectáculos Taurinos de 1991. Establece para algunas concretas faltas graves, entre otras, la sanción de “inhabilitación para tomar parte en espectáculos taurinos de cualquier clase por un periodo de hasta dos años”, y para las muy graves “inhabilitación durante un año para el ejercicio de la actividad empresarial de ganadería de reses de lidia y de organización de espectáculos taurinos”, así como “inhabilitación para actuar como profesional taurino durante un año” (art. 18).

(92) Igualmente, entre otros ejemplos, la Ley para la Protección de los Recursos Pesqueros de 1998 enumera entre las sanciones la de “inhabilitación para el ejercicio o desarrollo de actividades (pesqueras) durante un periodo no superior a cinco años”, si bien, para un caso muy específico, el de utilización del buque para actividades delictivas con responsabilidad penal del armador declarada judicialmente, la inhabilitación puede ser de diez años. También el art. 42.5 de la Ley de Servicios Postales establece la sanción de inhabilitación durante dos años para el ejercicio de la actividad postal.

2. Repercusión de estas sanciones sobre las autorizaciones

Todas estas sanciones de prohibición, sea cual fuere el nombre que le den las leyes y la forma en que las presenten, tienen repercusión sobre las autorizaciones administrativas que eventualmente se exijan en el sector de que se trate para ejercer la actividad prohibida. Si la actividad prohibida requiere una autorización administrativa, va de suyo que el sancionado con esta prohibición no podrá obtenerla. Y si ya contaba con ella es evidente que la sanción, aunque no haga expresa declaración al respecto, comportará la ineficacia de la autorización. La sanción de “prohibición de cazar o pescar”, que se ha citado, sirve de ejemplo: el precepto prescinde de si se exige o no una licencia de caza o de pesca y de si el sancionado la tiene ya o no. Pero si efectivamente la tenía, la sanción comporta implícita pero inexorablemente su falta de eficacia material mientras dure la prohibición. Si así se quiere ver, se trataría de una “revocación indirecta” o, en su caso, de la suspensión temporal de la autorización⁹³. La pérdida de eficacia de la autorización –o su insuficiencia para amparar la realización de la actividad– será sólo una consecuencia indirecta y refleja de la sanción de prohibición.

3. Sanción de revocación o suspensión de autorizaciones como variante de la sanción genérica de prohibición de actividades

Pero ocurre que muchas leyes, invirtiendo el orden lógico de las cosas, presentan la prohibición de una actividad privada, en vez de como tal prohibición, como la revocación de la autorización administrativa previamente otorgada⁹⁴; o, si pretende una prohibición temporal, como la suspensión de la autorización⁹⁵. Esto, además, en algunos casos,

(93) No obstante, en ocasiones, pese a tratarse de una prohibición temporal, terminada ésta, las autorizaciones no recuperan su eficacia y el sujeto habrá de volver a pedir autorización; ej.: “Transcurrido el plazo de suspensión, la empresa de trabajo temporal deberá solicitar nuevamente autorización administrativa que le habilite para el ejercicio de la actividad” (art. 41.3, *in fine*, del TR de la LISOS de 2000).

(94) Podrá mantenerse que esa forma de presentar la prohibición, lejos de alterar el orden lógico de las cosas, es la correcta porque, si hay una actividad autorizada, no se puede prohibir luego sin destruir formalmente la eficacia de la autorización. Quizá sea así, pero más bien creo que hay en este punto un mal entendimiento de lo que significan las autorizaciones (o muchas de las autorizaciones). No es ocasión de entrar en este delicado tema. Diré tan sólo que también es posible que ese hábito de presentar las prohibición como revocaciones o suspensiones de autorizaciones puede tener su origen en la búsqueda de una artificial legitimación de la Administración. En esta dirección me parecen de gran interés las aclaraciones de R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, I, Madrid, 12ª ed., 2000, págs. 419-420: “El efecto de la autorización se reduce, prácticamente, a permitir el ejercicio de un derecho o de una libertad, sin que la intervención sirva de título específico de intervención para dar origen a lo que ZANOBINI denomina un *rapporto iuridico continuativo* entre la Administración y el autorizado, sujetando al permisionario a una serie de controles más o menos graves, análogos a aquellos que en la relación concesional permiten al concedente vigilar y dirigir la actividad del concesionario (...)”. En consecuencia afirma que “(...) cuando se establece sobre una autorización una relación (...) legitimante de nuevas formas de intervención, es que (...) se confunde el acto autorizatorio (...) con otras técnicas limitativas o intervenciones administrativas posteriores sobre la actividad autorizada, y que constituyen actos administrativos independientes del de autorización inicial, actos que la presuponen, actos posteriores que recaen sobre el sujeto autorizado en forma de mandatos, órdenes, prohibiciones (...)” o sea, que la existencia de una autorización no es lo que legitima una posterior prohibición de la actividad, aunque se formalice como revocación de la autorización, y ello con independencia de que se adopte con o sin carácter sancionador. O lo que es lo mismo, la existencia de una potestad para someter una actividad a autorización no conlleva otra potestad de prohibición de esa misma actividad por causas distintas de las que en su momento permitieron denegar la autorización. Y esto es precisamente lo que ocurre, entre otros supuestos, cuando la revocación se acuerda como sanción.

(95) Desde luego, es cierto que la revocación de una autorización, ya se acuerde como sanción o con otra naturaleza, equivale a una prohibición. Como O. MAYER explicó, la autorización administrativa –o lo que él llamaba “el permiso policial”– parte de una regla de “prohibición de policía con reserva de permiso”; justamente el permiso –o sea, la autorización– es lo que levanta la prohibición: “el permiso significa simplemente el restablecimiento de la libertad” (*Derecho Administrativo alemán*, Buenos Aires, 1982, II, págs. 59 a 66, *passim*). Por tanto, fácil es comprender que la retirada del permiso no es más que una forma de “reparación de la prohibición” (cit., pág. 72); “La revocación descarta el permiso a partir de ese momento y vuelve a poner en vigor la prohibición general (...)” (pág. 79).

se acuerda como sanción. Para que la sanción de prohibición pueda adoptar esta apariencia y responder realmente al género que ahora nos ocupa tienen que darse varias condiciones: primera, que recaiga sobre una verdadera actividad privada; segunda, que esté sometida a las más clásicas y puras autorizaciones administrativas, esto es, aquéllas que simplemente comportan un control previo; y, tercera, que se trate de autorizaciones de tracto continuado⁹⁶.

Ejemplo paradigmático es el de la sanción de suspensión del permiso de conducir prevista en el art. 67.1 de la Ley de Seguridad Vial, que se impondrá en todo caso de infracción muy grave y podrá imponerse ante infracciones graves. La Ley Orgánica 1/1992 de Seguridad Ciudadana contiene varias sanciones de este tipo: entre otras, las de retirada de las licencias o permisos de armas; las de “suspensión temporal de licencias, autorizaciones o permisos desde seis meses y un día a dos años para infracciones muy graves, y hasta seis meses para las infracciones graves” de la regulación de espectáculos públicos y actividades recreativas, comercio y reparación de objetos usados, alquiler y desguace de vehículos, compraventa de joyas, etc. En concreto, la infracción de consumo o tenencia de drogas del art. 25 puede ser también sancionada con “la suspensión del permiso de conducir vehículos a motor hasta tres meses y con la retirada del permiso o licencia de armas” (art. 28). Pero hay otros muchísimos supuestos dis-

**PROHIBICIÓN, SUSPENSIÓN,
INHABILITACIÓN Y
REVOCACIÓN DE
AUTORIZACIONES SON
FORMAS DE REFERIRSE A LA
MISMA CLASE DE SANCIÓN**

(96) O sea, autorizaciones que permitan realizar a una persona una serie de actos del mismo género o mantener una determinada actividad a lo largo del tiempo. Si así se prefiere, puede decirse que se tratará de “autorizaciones de funcionamiento”, no de “autorizaciones por operación”. Sobre estos conceptos, vid. por todos E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, II, págs. 140 a 142. Pero en otros casos, más que autorizaciones de funcionamiento, serán autorizaciones personales que permiten a un determinado sujeto realizar una actividad a lo largo del tiempo. Por eso, quizá sea preferible hablar genéricamente de autorizaciones de tracto continuado. En cualquier caso, lo importante es que la autorización permita lo mismo que se quiere prohibir con la sanción.

Si lo que se exige en cada caso es una autorización por operación y lo que se pretende es que la sanción impida realizar en el futuro cualesquiera de esas operaciones, la sanción tendrá que formularse sin más como una prohibición o como la imposibilidad de obtener las autorizaciones en el futuro o, si acaso, como una inhabilitación para obtener esas preceptivas autorizaciones durante un período de tiempo. La Ley 49/1999 sobre medidas de control de sustancias susceptibles de desvío para la fabricación de armas químicas ofrece un magnífico ejemplo: prevé como sanción la imposibilidad de obtener futuras autorizaciones de exportación de sustancias químicas; como cada exportación requiere una autorización, esa “imposibilidad” es lo mismo que una prohibición.

Si se trata de autorizaciones con una vigencia temporal limitada y, por tanto, sometidas a renovación periódica, la sanción se adaptará a esta peculiaridad como demuestra la Ley 14/1998, de Recursos Pesqueros: para algunas de las sanciones muy graves y graves, tanto de las previstas “en materia de pesca” como “en materia de ordenación del sector pesquero”, cabe como sanción accesoria la “suspensión, retirada o no renovación de las autorizaciones durante un período no superior a cinco años” (arts. 12, 13 y 14).

persos por leyes relativas a muy variados sectores⁹⁷, aunque no siempre los denominen revocación⁹⁸.

En algunos casos, el verdadero contenido de la sanción, esto es, la prohibición, sale a la superficie aunque inicialmente se la presente como revocación de autorización. Así ocurre en la Ley del Mercado de Valores: por la comisión de infracciones muy graves se pueden imponer una o varias sanciones y, entre ellas, sola o sumada a otras, la de “revoca-

(97) Entre otros, son ilustrativos estos:

– Ley 1/1999, de las Entidades de Capital-riesgo: “Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones: (...) Revocación de la autorización como Entidad de Capital-riesgo (...)” (art. 39.1).

– Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención en Entidades de Crédito: “Por la comisión de infracciones muy graves será impuesta, en todo caso, a la entidad de crédito infractora, una de las siguientes sanciones: (...) b) Revocación de la autorización de la entidad” (art. 9).

– La Ley 34/1987, de Juego, establece, únicamente para infracciones muy graves, la sanción de suspensión provisional o revocación definitiva de la autorización concedida (art. 5).

– Ley 10/1998, de Residuos: entre las sanciones posibles para algunas de las infracciones muy graves aparece la de “revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo no inferior a un año ni superior a diez”; y para algunas infracciones graves la de “revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo de hasta un año” (art. 35).

– Ley 24/1998, de los Servicios Postales: “las infracciones muy graves (...) podrán dar lugar a la revocación de la autorización administrativa para la prestación del servicio por el infractor” (art. 42.3).

– Ley 19/1993, sobre blanqueo de capitales: “Por la comisión de infracciones muy graves se podrán imponer las siguientes sanciones: (...)c) Tratándose de entidades sujetas a autorización administrativa para operar, la revocación de ésta” (art. 9.1.c).

– En el Estatuto de Empresas Turísticas de 1965 se preveía la sanción de revocación del título o licencia. Y algo similar aparece en las Leyes autonómicas de Turismo; por ejemplo, en el art. 60 de la Ley madrileña de 1999 la sanción de “revocación de la autorización, título-licencia o habilitación”.

– También es sanción capital en el ámbito de los seguros; vid. M.C. NÚÑEZ LOZANO, *Ordenación y supervisión de los seguros privados*, Madrid, 1998, pág. 254.

(98) Con el mismo significado las Leyes utilizan la expresión de retirada de la autorización. Además de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, citada en el texto, sirve de ejemplo la Ley 3/1996, de control de sustancias químicas utilizables para la fabricación de drogas: las infracciones muy graves han de ser necesariamente sancionadas, además de con multa, con la retirada definitiva o la suspensión de entre cinco y diez años de la licencia de actividad o de exportación de estas sustancias; las graves con suspensión de tales licencias por hasta cinco años.

En otras ocasiones se habla de cancelación. Así, la Ley 13/1998, de 4 de mayo, del Mercado de Tabacos, emplea indistintamente las expresiones de revocación y de cancelación. Esta Ley sólo mantiene el monopolio estatal para el comercio al por menor que se ejerce a través de los expendedores, que siguen requiriendo concesión; para la venta con recargo, sólo hace falta autorización; y lo mismo ocurre para la fabricación, importación y comercialización al por mayor que requiere “licencia administrativa” (ver nota 88). Con ese presupuesto, se establece que las infracciones muy graves serán sancionadas “con la revocación (...) de la autorización a los puntos de venta con recargo o con la cancelación de la licencia a los fabricantes, importadores o distribuidores mayoristas (...)”; y las graves “con suspensión temporal del ejercicio (...) de la autorización de venta con recargo, por plazo de hasta seis meses (...)” (art. 7.4 de la citada Ley y arts. 55, 59 y 63 del RD 1199/1999, de 9 de julio).

A veces se habla de “pérdida de la autorización”: “la reincidencia (...) comportará la pérdida definitiva de la autorización administrativa (...)” (art. 29.3 de la Ley del País Vasco 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de Animales).

Incluso alguna vez se llama a esta misma sanción “anulación”. Desde luego el término anulación se emplea aquí de forma impropia porque no se trata de una autorización viciada que pierda su eficacia por su inicial contradicción con la legalidad. Dice así, por ejemplo, el art. 143.2, segundo, de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres: “La infracción prevista en el apartado g) del art. 140, además de la sanción pecuniaria que corresponda, llevará aneja la anulación (sic) de la correspondiente autorización y, asimismo, cuando ésta estuviera otorgada en la modalidad prevista en el apartado c) del punto 1 del art. 92, la anulación (sic) al titular administrativo de dicha autorización, de otra del mismo ámbito territorial o, subsidiariamente de dos del ámbito territorial inmediatamente inferior”. Otro ejemplo hay en el art. 39.4 de la Ley cántabra 3/1992, de Protección de los Animales: “Las infracciones muy graves y graves en materia de caza y pesca podrán llevar consigo la anulación de la respectiva licencia...”.

ción de la autorización cuando se trate de empresas de servicios de inversión”; pero como hay casos en los que no hay previa autorización –o, por lo menos, no autorización española– en el mismo art. 102.1.d) que prevé la sanción de revocación, se añade:

“Cuando se trate de sucursales de empresas de servicios de inversión autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea, esta sanción de revocación se entenderá sustituida por la prohibición de que inicie nuevas operaciones en el territorio español”.

Incluso cabe presentar expresamente a la prohibición (con ese nombre o con el de inhabilitación u otro) como una consecuencia de la revocación o de la suspensión de una autorización anterior. Así lo hacen, entre otros, el art. 64.5 de la Ley del Sector Eléctrico de 1997 y el art. 113.4 de la Ley de Hidrocarburos de 1998:

“La comisión de una infracción muy grave podrá llevar aparejada la revocación o suspensión de la autorización administrativa y la consecuente inhabilitación temporal para el ejercicio de la actividad por un período máximo de un año”⁹⁹.

Aunque las leyes no siempre hagan aclaraciones de este tipo o similares, hay que afirmar que, como el verdadero contenido de la sanción es una prohibición de actividad, no cabrá obtener otra autorización que sustituya a la revocada o a la suspendida en tanto lo esté¹⁰⁰.

**EN LAS SANCIONES DE
PROHIBICIÓN LA ACTIVIDAD
PROHIBIDA NO ES EN SÍ
LESIVA PARA
LOS INTERESES PÚBLICOS**

4. Sanciones de prohibición de actividad mediante la revocación o suspensión de actos administrativos similares a los de autorización

Otras veces, las leyes establecen diferentes controles administrativos de las actividades privadas y su superación se expresa en actos administrativos distintos de la autorización propiamente dicha. Entonces no es extraño que las Leyes, para esta-

(99) También en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas se dice en su art. 38 que se “dictará providencia imponiendo alguna de estas sanciones: (...) b) Retirada temporal de la licencia, con la consiguiente clausura o cese de la actividad mientras subsista la sanción (...)”. En el art. 13 de la Ley 11/1998, de Telecomunicaciones se aclara igualmente que la “revocación de la autorización determinará (...) la prohibición de prestar el correspondiente servicio (...)”.

(100) Según el art. 13 *in fine* de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, “la revocación de la autorización por incumplimiento de las condiciones impuestas al beneficiario” (además de la prohibición de prestar el servicio que viniera realizando y de establecer o explotar el mismo tipo de red con el que viniera realizando su actividad) llevará aparejada la imposibilidad de obtener, en el plazo de un año desde que se produzca, una nueva autorización para la prestación del mismo tipo de servicio o para la instalación o explotación del mismo tipo de red”. Otro ejemplo hay en el art. 39.4 de la Ley cántabra 3/1992: “Las infracciones (...) podrán llevar consigo la anulación de la respectiva licencia e inhabilitación para obtenerla debidamente en un periodo de tiempo de uno a tres años”. Incluso sin previsiones de este tipo, hay siempre que entender que la sanción de revocación o suspensión de una autorización impide obtener otra autorización: si no es así, o se incurre en la más absoluta incongruencia, o no se trata de una sanción sino de una revocación con otra naturaleza.

blecer una sanción similar a la de revocación o suspensión de autorización, que en realidad sigue consistiendo en una prohibición temporal o definitiva de actividad, lo hagan con alusión a ese otro acto administrativo. Se observa, por ejemplo, en la Ley 19/1988, de Auditoría de Cuentas que, para infracciones graves, establece la sanción de “baja temporal por plazo máximo no superior a cinco años (y, en algún caso, baja definitiva) en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas” (art. 17). En la LISOS (art. 40.2 del TR de 2000) se prevé con igual sentido la “cancelación de la acreditación otorgada por la autoridad laboral” para las entidades de auditoría de prevención de riesgos laborales¹⁰¹. “Cancelación de la inscripción” es una de las sanciones que la Ley de Seguridad Privada permite imponer en su art. 24 a las empresas del sector, aludiendo con ello a una sanción definitiva frente a la “suspensión temporal de la autorización, hasta un año” a que también se refiere. Muy significativa es la regulación de las sanciones a las sociedades de tasación. En principio se declara que las sanciones aplicables serán las previstas en la Ley 26/1988, de Disciplina de las Entidades de Crédito. Pero como las sociedades de tasación, a diferencia de lo que ocurre con las entidades de crédito ordinarias, no están sujetas a autorización sino a una llamada “homologación”, se hacen las siguientes modificaciones: “La sanción de revocación de la autorización se entenderá sustituida por la de pérdida definitiva de la homologación para prestar servicios de tasación”; y, en vez de suspensión de autorizaciones se podrá imponer “la sanción de suspensión de la homologación para prestar servicios de tasación entre uno y cinco años” si la infracción es muy grave, o hasta un año si sólo es grave (Disposición Adicional Décima de la Ley 3/1994 y RD 775/1997)¹⁰².

5. Caracteres comunes de estas sanciones

Las diferencias entre todas estas clases de sanciones son más aparentes que reales y simple adaptación al tipo de intervención administrativa propia en cada sector de actividad, según se exija autorización u otro tipo de control y título habilitante administrativo o no

(101) Críticamente J. M. GONZÁLEZ CARBAJAL GARCÍA, *Aspectos jurídico-públicos de la prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2000, págs. 269 y 270.

(102) En alguna ocasión, la Ley, al establecer este tipo de sanciones, las prevé respecto de dos tipos de actos administrativos. Así, en la Ley 50/1999, de animales potencialmente peligrosos, se refiere a la sanción de “suspensión temporal o definitiva de la licencia para tenencia de animales potencialmente peligrosos o del certificado de capacitación de adiestrador” (art. 13.3).

Otros supuestos son de más difícil adscripción. Aun siendo dudosa su verdadera naturaleza dentro de la diversidad de sanciones, se aproximan, al menos, a las analizadas estas otras:

– En la Ley 38/1994, de Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, se parte de que tales entidades pueden obtener un formal “reconocimiento” mediante decisión del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (art. 4). Y entre las sanciones por infracciones graves y muy graves aparecen las de suspensión temporal y retirada definitiva del reconocimiento (art. 13).

– En la Ley 27/1992, de Puertos y de la Marina Mercante, se prevé, para la infracción consistente en “alteraciones sustanciales realizadas en la construcción de los elementos de salvamento respecto de las características de los prototipos oficialmente homologados”, la sanción de multa que “llevará consigo la anulación (sic) de la homologación oficial del prototipo” (art. 120.7). Por otra parte, para ciertas infracciones se establece la sanción de suspensión por un periodo no superior a cinco años del título profesional del capitán, patrón de buque, práctico de servicio y demás miembros de la dotación (art. 120.10). Esta suspensión del título comporta la prohibición de realizar las actividades para las que habilita durante ese mismo periodo.

– Para las infracciones por dopaje en el deporte se prevé como sanción la “privación o suspensión de licencia federativa o habilitación equivalente” (RRDD 255/1996 y 1642/1999) lo que indudablemente comportará la imposibilidad de realizar determinadas actividades en competiciones oficiales.

se exija ninguno. Al margen de todo ello, si se quiere configurar a estas sanciones por lo que tienen de esencial y por el mal que real y materialmente causan al infractor, siempre suponen por igual una prohibición de realizar una concreta actividad privada. El hecho de que antes haya habido un acto administrativo no cambia las cosas ni debe llevar a pensar que la sanción comporta la pérdida de un derecho administrativo creado por la propia Administración. El acto administrativo que ahora se revoca o suspende expresaba la superación de un simple control administrativo previo. Y tampoco es que después de la infracción se compruebe que se había dado equivocadamente o que ya no se reúnen los requisitos necesarios o que ya no se podrá desarrollar la actividad sin peligro para los intereses generales: simplemente se prohíbe realizar esa actividad como forma de causar un mal al responsable. Ni siquiera cabe exigir que la infracción sancionada de esta forma haya de consistir necesariamente en una conducta realizada en el ámbito de la actividad que ahora se prohibirá o al amparo del acto administrativo que se revocará¹⁰³. Menos aún puede sostenerse que, por el hecho de adoptar eventualmente la forma de revocación o suspensión de un acto administrativo, se trate de sanciones que permanecen en el ámbito de las potestades domésticas de la Administración o que sólo repercuten sobre el estatuto jurídico administrativo o que encuentran su legitimación en el acto administrativo revocado. Más bien, al contrario, restringen ciertas libertades o la libertad genérica de los ciudadanos. Por otra parte, tampoco las infracciones que se castigan con estas sanciones tienen que ser de las que consisten en perturbar el orden administrativo sino, normalmente, el orden jurídico general.

6. Diferenciación entre estas sanciones y otras prohibiciones; en particular, las revocaciones no sancionadoras

De estas sanciones de prohibición, particularmente de las que adoptan la forma de una revocación de autorización (o acto administrativo similar), hay que diferenciar las medidas administrativas de igual contenido que no tienen tal carácter sancionador.

No hay especial dificultad en diferenciar las sanciones de prohibición de aquellas otras prohibiciones acordadas por la Administración al margen de la potestad sancionadora para garantizar algún interés público. En éstas hay una finalidad directa de evitar que se acometa o se continúe en una actividad ilegal o por cualquier motivo peligrosa, lesiva o perturbadora para los intereses públicos; en la sanción de prohibición no hay tal, sino simplemente un castigo en el que, si acaso, podrá verse su típica función de prevención especial, pero sin que de ninguna forma quepa pensar que el simple hecho de que ese sujeto continúe realizando la actividad es en sí algo contrario a los intereses públicos. Sirviéndonos del ejemplo de la sanción de prohibición de cazar podemos afirmar que el sujeto, por el hecho de haber cometido una infracción, no ha perdido los requisitos para cazar legalmente ni el que lo hiciera constituye de por sí una lesión a los intereses generales. Sólo se pretende castigarle y, para ello, hay que causarle un mal. Ello se puede conseguir con una multa, un comiso o cualquier otra sanción. Pero el legislador, atendiendo a que la infracción se cometió al cazar y a que al infractor presumiblemente le fastidiará bastante que le prohíban cazar, puede optar por causarle el mal con esa prohibición, lo que además tiene la ventaja de facilitar que la sanción cumpla su función de prevención especial (en su vertiente de neutralización del sujeto que potencialmente

(103) Sobre ello, véase lo que antes se dijo en el epígrafe I sobre la innecesariedad de congruencia de las sanciones con las infracciones que castigan y, en particular, sobre las sanciones rescisorias.

podría volver a cometer infracciones de ese tipo). Así, pues, la sanción de prohibición de cazar será, seguramente, muy razonable, pero también podría haberse impuesto otra sanción sin incurrir en ninguna incongruencia ni arbitrariedad. Por el contrario, si se trata de que una persona ha perdido las condiciones para cazar o para hacerlo sin entrañar en sí un riesgo para los intereses públicos, se le prohibirá cazar en el futuro sin ningún carácter sancionador y sin que tuviera el más mínimo sentido que, en vez de esa prohibición, se le impusiera una multa o cualquier otra medida aflictiva.

La solución, aunque se enturbia, no cambia demasiado por el hecho de que haya una autorización (o acto administrativo similar). Lo que en esencia habrá será una prohibición de actividad, aunque sea de una actividad previamente autorizada. Pero con independencia de la existencia de ese acto administrativo previo y de la necesidad de quitarle eficacia, el problema de las diferencias entre una sanción de revocación y una revocación no sancionadora se plantea en los mismo términos. De hecho, todas esas revocaciones no sancionadoras recaen sobre autorizaciones que, si se pidieran en el momento de la revocación, podrían y deberían ser denegadas por la Administración porque, por la razón que sea, se considera ahora que ya no es compatible con los intereses públicos protegidos con esa autorización. Como en el caso de la simple prohibición, habrá una finalidad directa de evitar que se continúe en una actividad contraria a los intereses públicos. En cambio, la sanción de revocación, como la simple sanción de prohibición, afectará a un sujeto que, de no ser por esta sanción, podría obtener la autorización y realizar la actividad porque siguen dándose todos los requisitos para ello. El sancionado con suspensión del permiso de conducir no ha perdido las condiciones que se exigen para obtener tal permiso. Y lo mismo debe decirse del sancionado con la revocación de la autorización para establecimientos de juego o para servicios de inversión... A lo sumo cabrá decir, como antes, que la sanción es muy adecuada porque neutraliza al infractor para el futuro. Pero eso no es más que una de las vertientes de la función de prevención especial de las penas y de las sanciones administrativas.

El criterio expuesto vale para decidir cuándo las revocaciones de autorizaciones por incumplimiento de las condiciones son o no verdaderas sanciones¹⁰⁴: no será sanción aquella revocación que se acuerda porque ya no se dan los requisitos —objetivos o per-

(104) Estos supuestos de revocación por incumplimiento de las condiciones son los que más dudas han planteado sobre su carácter sancionador y los que incluso han ocupado al TC que en dos sentencias próximas en el tiempo —la 61/1990, de 29 de marzo y la 181/1990, de 15 de noviembre— optó por soluciones aparentemente distintas que, en realidad, son compatibles y ambas acertadas en su resultado. Ya en la segunda se vio obligado a aclarar que “la revocación de una licencia constituye una actuación administrativa que en ocasiones tiene una dimensión sancionadora y en otras no”. E incluso añadía que “trazar una línea divisoria entre ambas medidas, con pretensiones de validez general, resulta poco menos que imposible”. Pese a todo, contiene una afirmación, junto con otras menos afortunadas, que coincide aproximadamente con lo que aquí elevo a criterio general: “en tanto en cuanto la revocación de una licencia, al igual que su no otorgamiento, se base en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento para el desarrollo de la actividad pretendida, no cabe afirmar que se esté ante una medida sancionadora (...)”. Ahora bien, dentro de las revocaciones no sancionadoras, hay figuras distintas, incluso algunas de las que a veces, con una terminología confusa, son llamadas “revocaciones-sanciones”. Y es que, para empezar, dentro de las condiciones de las autorizaciones, se han incluido también cosas muy diferentes: desde verdaderas condiciones (pero también muy distintas entre sí: potestativas y aleatorias; suspensivas y resolutorias...), a condiciones legales, modos o cargas, pasando por verdaderos deberes públicos en la realización de la actividad autorizada, etc. Sobre ello, F. VELASCO CÁBALLERO, *Las cláusulas accesorias...*, cit., págs. 76 y ss., 115 y ss., 142, 151 a 153. Pero eso desborda ya nuestro objeto.

Digamos tan sólo que unas veces se está pensando en autorizaciones sometidas realmente a condiciones y otras veces, la mayoría, las llamadas condiciones no son nada más que los límites de lo autorizado.

sonales, establecidos por las normas o directamente por el acto autorizante— necesarios para realizar la actividad¹⁰⁵; por el contrario, será sanción aquella revocación de autorización que impida a un sujeto hacer lo que en otro caso podría hacer legalmente y sin perturbación para los intereses públicos¹⁰⁶. Aquella no impedirá que, una vez que se subsanen las deficiencias, se otorgue la autorización o incluso que recobre eficacia la inicial; la revocación sancionadora, como castigo que es, lo impedirá en todo caso en tanto dure, aunque se introduzcan todas las modificaciones necesarias para cumplir estrictamente todos los requisitos.

En este segundo caso, si no se respetan esos límites es que se está realizando una actividad no autorizada y ante ello lo que procede es prohibir la extralimitación, no revocar la autorización. En tal hipótesis, la revocación de la autorización (equivalente a una prohibición completa de la actividad) sería una medida administrativa incongruente y desproporcionada, salvo que esté prevista y se acuerde como sanción. No cambian las cosas por el hecho de que la revocación se adopte por el incumplimiento de los deberes y limitaciones plasmados en la propia autorización ni aunque ésta prevea expresamente la revocación. Si acaso, esto hará que sea una sanción ilegal.

Si, por el contrario, se tratara de una autorización verdaderamente sometida a condición en sentido propio y ésta no se cumpliera, la autorización sería ineficaz desde el principio (caso de la condición suspensiva) o perdería su eficacia (caso de la condición resolutoria), pero en ningún caso se trataría de una sanción; quizá, si siquiera de una auténtica revocación. Esto es lo que ocurría en el caso enjuiciado en la STC 181/1990, de 15 de diciembre: la licencia se había condicionado al pago de las tasas y a la presentación de nuevos planos; nada de esto hizo el interesado. Con razón dice la sentencia en su fundamento jurídico 4º que “en puridad (...) podría afirmarse que no existió concesión de licencia en tanto no se cumplieran esos dos requisitos”. Por eso afirma que esa revocación no puede calificarse de sanción.

Cabe incluso plantear que en algunos casos se esté ante una autorización modal que incluye una carga cuyo incumplimiento permite a la Administración acordar la revocación (algo similar, si se me permite este peligroso paralelismo, a la revocación de las donaciones del art. 647 CC: “la donación será revocada a instancia del donante cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones —modos, en realidad— que aquél le impuso”). Una diferenciación similar recoge J. M. BAÑO LEÓN, *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, Madrid, 1996, págs. 245 a 247.

Al no hacer estas distinciones y tratar todos estos supuestos conjuntamente, se crea un galimatías que acaba por ser un obstáculo casi insalvable para comprender la realidad jurídica: las simplificaciones erróneas son, a la postre, causa de confusión y oscuridad. Además, afirmar que ciertas revocaciones no quiere decir que sean admisibles en todo caso ni que todas ellas tengan un régimen idéntico ni radicalmente diferente del de las sanciones.

(105) Cuanto decimos vale incluso para el supuesto extremo en el que la pérdida de los requisitos necesarios para desarrollar la actividad autorizada se deduzca de la comisión de infracciones. Revelador es lo dispuesto en el art. 41 del Reglamento General de Conductores (en redacción dada por RD 1110/1999). Se regula la revocación del permiso de conducir por desaparición de los requisitos necesarios relativos a conocimientos, habilidades, aptitudes psicofísicas (...) que se exigen para su otorgamiento. Pero justamente podrá considerarse que existe una presunta desaparición de tales requisitos si el sujeto ha sufrido determinadas sanciones por la comisión de infracciones de tráfico en un cierto tiempo. Pese a todo, no se trata de una nueva sanción que castigue aquellas infracciones que, a estos efectos, no son nada más que el síntoma de la pérdida de los requisitos para conducir. De hecho, es posible que el sujeto vuelva a obtener el permiso superando otra vez las pruebas establecidas al efecto (art. 41.8) lo que sería inconcebible si se tratara de una sanción. Algo similar ocurre en el sector de los transportes con la pérdida del requisito de honorabilidad (que impedirá ejercer la profesión de transportista) por quienes han incurrido en ciertas infracciones; acertadamente E. CARBONELL PORRAS, *Régimen...*, cit., págs. 429 y 430, afirma que tal consecuencia “no tiene naturaleza sancionadora”.

(106) Algunas normas distinguen claramente los dos supuestos:

— En el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (RD 2486/1998, de 20 de noviembre, que desarrolla la Ley 30/1995), el art. 81.1 dice: “El Ministro (...) revocará la autorización administrativa concedida a las entidades aseguradoras en los siguientes casos: (...) 5º Cuando la entidad aseguradora deje de cumplir alguno de los requisitos establecidos (...) para el otorgamiento de la autorización (...) 7º Cuando la entidad aseguradora no haya podido cumplir (...) las medidas previstas en el plan de saneamiento (...) 8º Cuando se haya impuesto a la entidad aseguradora la sanción administrativa de revocación de la autorización (...)”.

— En el art. 18 del RD 775/1997, sobre homologación de Servicios de Tasación, se establecen varias causas de pérdida de la homologación y, entre ellas, estas dos: “d) la sanción de pérdida definitiva de la homologación (...); e) el incumplimiento (...) de los requisitos establecidos para la homologación (...)”.

— En el art. 13 de la Ley 1/1999, se enumeran las causas de revocación de las autorizaciones de las Entidades de capital-riesgo: “a) Por incumplimiento sobrevenido de los requisitos exigidos para su otorgamiento (...); c) Como sanción en los casos contemplados en el Título IV”.

Quizá esas revocaciones por incumplimiento de los requisitos entran en parte en el difuso concepto de revocación-sanción que se maneja habitualmente, pero no en el de sanción propiamente dicha. Lo ha puesto de relieve con particular acierto M. IZQUIERDO CARRASCO, *La seguridad de los productos industriales*, Madrid, 2000, págs. 298, 516 y, sobre todo, 484. Aquí queda patente que la revocación-sanción no es una sanción propiamente dicha y que, por ello, puede acordarse incluso sin previsión en Ley y por órgano distinto del que ostente la competencia sancionadora.

VI. SANCIONES DE INHABILITACIÓN

1. Concepto y supuestos legales

En algunos casos, las Leyes se refieren expresamente a una sanción administrativa de inhabilitación que ofrece alguna similitud con las penas de igual denominación¹⁰⁷. Pero no siempre las sanciones aludidas con tal nombre tienen el mismo significado. Aquí, con independencia de la denominación legal, reservaremos el nombre de inhabilitación a las sanciones que afectan a la capacidad de quienes las sufren; más concretamente, quizá, a la capacidad jurídica (no sólo a la capacidad de obrar puesto que el “inhabilitado” no puede desarrollar tampoco por representante la actividad vedada)¹⁰⁸.

Lo normal es que estas sanciones afecten a la capacidad en relaciones jurídico-administrativas¹⁰⁹. Son ejemplos de ello los siguientes:

– Algunas de las numerosas inhabilitaciones para contratar con la Administración o para recibir ayudas públicas, a las que luego haremos particular referencia.

– “Inhabilitación temporal, de dos a diez años, para intervenir en la formación de proyectos o en la construcción de viviendas de protección oficial en calidad de técnicos, promotores, constructores y encargados de obra” [art. 36.c) del Texto Refundido de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por RD 2960/1976¹¹⁰].

– Inhabilitación para ser titular de autorizaciones y concesiones sobre costas y sobre puertos durante determinado tiempo (art. 94.4 de la Ley de Costas y art. 120.8 de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante).

– Inhabilitación temporal o definitiva para el desempeño de cargos federativos que establece el RD 1642/1999, de 22 de octubre, sobre dopaje en el deporte.

– En la legislación urbanística autonómica ha aparecido una sanción de este género. Así se refiere a ella el art. 184 de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad

(107) En Derecho Penal, existe, de una parte, la pena de inhabilitación absoluta que produce la privación definitiva de todos los honores, empleos o cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y ser elegido para cargo público (art. 41 CP); y, de otra, las inhabilitaciones especiales, con varias modalidades, entre ellas las de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria, comercio o cualquier otro derecho (art. 45) y la que se refiere a empleo o cargo público (art. 42), muy similar a la de suspensión de empleo o cargo público (art. 43 CP). Esta regulación penal ha sido probablemente determinante para que las leyes administrativas hayan establecido sanciones con ese mismo *nomen iuris*. Así lo explica L. MORELL OCAÑA, *Curso de Derecho Administrativo*, Pamplona, 4ª ed., 1999, II, págs. 83-84.

(108) Ya antes vimos que algunas de las denominadas “inhabilitaciones” encajan mejor como sanciones de prohibición de actividad (*supra* V.1). Con todo, forzoso es reconocer que en muchos casos no es fácil distinguir entre sanciones que afectan a la capacidad y las que suponen prohibición de una actividad.

(109) En este sentido J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, cit., II, pág. 394, se refiere a la “privación al sujeto sancionado de la capacidad para ser titular o parte en determinadas relaciones administrativas”.

(110) Con algunas variantes, la legislación valenciana [art. 9.c) de la Ley 1/1997], gallega [art. 7.4.c) de la Ley 13/1996] y catalana [art. 68.2 de la Ley 24/1991] establece esta misma sanción que, sin embargo, no contempla la Ley asturiana 3/1995 de sanciones en materia de vivienda.

Urbanística de Castilla-La Mancha: “Inhabilitación para ser urbanizador o desarrollar actividades de relevancia urbanística”; y también “sanción de inhabilitación para la realización de obras urbanizadoras” [en parecidos términos, entre otras, Ley canaria de Ordenación del Territorio, art. 204.1.b)]¹¹¹.

Hay que incluir entre las sanciones de inhabilitación otras muchas a las que las leyes no llaman así pero que responden al mismo contenido. Por sólo citar una norma reciente, la Ley 49/1999, sobre medidas de control de sustancias susceptibles de desvío para la fabricación de armas químicas, prevé precisamente como sanción “la imposibilidad de obtención de futuras autorizaciones de exportación de las sustancias químicas previstas en la Convención (...)”: esa “imposibilidad” es lo mismo que una inhabilitación para obtener autorizaciones, semejante a las previstas en las leyes de Costas y de Puertos.

Pero en otros supuestos la sanción de inhabilitación recae sobre situaciones jurídico-privadas y sobre cargos en organizaciones enteramente privadas. Hay varios ejemplos de ello¹¹². Los más relevantes desde todos los puntos de vista son los de las sanciones que inhabilitan para ejercer cargos de administración y dirección de determinadas entidades financieras, ya sea de la misma en la que se cometió la infracción ya sea en cualquier otra del mismo género, sanciones éstas que con pequeñas variaciones aparecen ya en varias Leyes¹¹³.

Salvo contadas excepciones, estas inhabilitaciones son de carácter temporal, con la duración máxima y mínima que en cada caso establece la Ley que las prevé.

2. En particular, la sanción de inhabilitación para contratar con la Administración

Refiriéndonos ahora concretamente a los casos de inhabilitación para contratar con las Administraciones, los enumera el art. 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Texto Refundido de 2000). Algunos ni siquiera tienen como presupuesto de

(111) Duda de la competencia autonómica para establecer esta sanción L. COSCULLUELA MONTANER, *Disciplina urbanística*, cit., pág. 230.

(112) Algunos casi marginales. Puede incluirse en este género, aunque no se le llame inhabilitación, la sanción de “prohibición de adquirir otros animales por plazo entre uno y diez años” (art. 23.4 de la Ley de Murcia 10/1990 de Protección y Defensa de los Animales de Compañía; 25.4 de la Ley de Madrid 1/1990 de Protección de los Animales Domésticos). Por otra parte, la línea divisoria entre lo que afecta a relaciones jurídico-administrativas y lo que no tiene tal carácter es lábil. Basta que una actividad cualquiera, en principio libre, pase a necesitar una autorización administrativa, para que la inhabilitación que impida ser titular de tal autorización adquiera esa apariencia jurídico-administrativa que, en el fondo, no refleja nada sustancial.

(113) En la Ley de Disciplina e Interención de las Entidades de Crédito se prevén estas sanciones para que, además de las correspondientes a la entidad por la comisión de infracciones graves o muy graves, se impongan a los que “ejerciendo cargos de administración o dirección en la misma sean responsables de la infracción”. En esta Ley, como en otras similares, hay distintas variedades de esta sanción (arts. 12 y 13) que, además, puede tener duración diferente (máximo, diez años): en algunos casos sólo afecta al mismo cargo que se viniera ocupando (en cuyo caso se habla de “suspensión” pero, en realidad, se trata de una suspensión en el cargo que viene de una inhabilitación, es decir, de una restricción de la capacidad); en otros, la sanción inhabilitará no sólo para continuar en el mismo cargo sino cualquier otro en la misma entidad; y, finalmente, cabe que, además de lo anterior, la inhabilitación incapacite para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito. Las mismas sanciones aparecen en los arts. 102.1 y 105 de la Ley del Mercado de Valores; en el art. 39.5 de la Ley de Entidades de Capital-riesgo; en los arts. 8 y 9 de la Ley sobre el blanqueo de capitales; en el art. 42 de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, etc.

Con algunas diferencias, la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, también recoge alguna de estas sanciones: suspensión temporal (sin fijar plazo máximo) de administradores en caso de infracciones graves y suspensión definitiva de administradores para las infracciones muy graves (art. 32.5). A.J. TAPIA HERMIDA, *Sociedades y fondos de inversión y fondos de titulación*, Madrid, 1998, pág. 267, critica que esta Ley sólo se refiera a los administradores mientras que otras leyes prevén la sanción para todas las personas físicas que ostenten cargos de administración y dirección; además, no habla de inhabilitación.

hecho la realización de una conducta ilícita por el inhabilitado [en concreto, las de los apartados b), e), y k) del art. 20]. Otros sí parten de su actuación antijurídica (desde la comisión de ciertos delitos hasta el incumplimiento de obligaciones fiscales o de contratos administrativos anteriores); y, entre estas últimas, hay dos clases en las que el presupuesto de hecho está relacionado con la comisión de infracciones administrativas o, más exactamente, con haber sido sancionado administrativamente por ello. Son las de los apartados d) y j):

“Art. 20. Prohibiciones de contratar.— En ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: (...)

d) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral de minusválidos o muy grave en materia social, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social o en materia de seguridad y salud en el trabajo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales (...)

j) Haber sido sancionado como consecuencia del correspondiente expediente administrativo en los términos previstos en el art. 82 de la Ley General Presupuestaria y en el art. 80 de la Ley General Tributaria”.

Por tanto, es seguro que se produce aquí una restricción de la capacidad del sancionado, como en la sanción de inhabilitación que estamos considerando. Pero eso no quiere decir que constituyan propiamente sanciones. Podrían ser, por ejemplo, simples consecuencias indirectas de las verdaderas sanciones, al igual que los antecedentes penales restringen a veces la capacidad del penado para realizar algunas actuaciones sin que ello sea una nueva pena. GOSÁLBEZ PEQUEÑO ha explicado recientemente que las prohibiciones del art. 20 LCAP, incluidas las que parten de una actuación antijurídica e incluso, en concreto, de una infracción administrativa, no son verdaderas sanciones porque “no pretenden castigar al empresario por la realización de una actuación ilegal” sino más bien “prevenir ejecuciones defectuosas o incorrectas de los contratos públicos”; además, como explica GOSÁLBEZ, “dichas inhabilitaciones legales no se fundamentan en la comisión de infracción alguna, sino en la imposición de determinadas sanciones”¹¹⁴. Así es, en efecto, en general. No sólo es que esta solución parece la más ajustada al tenor literal y sentido general del art. 20 de la LCAP, particularmente de sus apartados d) y j), sino también de algunas de las normas sectoriales concordantes. Sirva de primera prueba lo previsto en la Ley 31/1995 de Seguridad e Higiene en el Trabajo (que a este respecto no es derogada por el TR de la LISOS):

“Art. 54. Limitaciones a la facultad de contratar con la Administración.

Las limitaciones a la facultad de contratar con la Administración por la comisión de delitos o por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el

(114) H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, *El contratista de la Administración pública*, Madrid, 2000, págs. 201 a 204, *passim*.

trabajo, se regirán por lo establecido en la Ley (...) de Contratación de las Administraciones Públicas”.

Se deduce claramente que ni siquiera es que la autoridad competente para sancionar estas infracciones declare, como una sanción más, esta prohibición de contratar; al contrario, impondrá otra u otras sanciones, y, con ese presupuesto, de conformidad con la LCAP, se declarará por otros órganos y en diferente resolución la consecuencia inhabilitadora y su duración. Algo similar ocurre en relación con las infracciones contra los consumidores –a las que erróneamente se refiere todavía el art. 20.d) de la LCAP como infracciones “en materia de disciplina de mercado”– y de las que se ocupa el art. 12.3 del RD 1945/1983 hablando expresamente de inhabilitación y sin calificarla como sanción sino con el término de “efectos” en estos términos:

“Art. 12. Efectos.

3. (...) de conformidad con lo establecido en el art. 9 de la Ley de Contratos del Estado (ahora, art. 20 de la LCAP de 2000), en el caso de infracciones muy graves, las empresas sancionadas podrán quedar, además, inhabilitadas para contratar con la Administración, total o parcialmente, durante un plazo máximo de cinco años a partir de la fecha en que sea firme la sanción impuesta”¹¹⁵.

De hecho, el art. 21.1, párrafo tercero, de la LCAP exige para estos y para los demás supuestos del art. 20.d) una expresa declaración de la inhabilitación contractual distinta de la resolución sancionadora de la que trae causa, que es su presupuesto de hecho pero que no declara ella misma ese “efecto”.

**LA INHABILITACIÓN PARA
CONTRATAR SÓLO ALGUNAS
VECES ES UNA SANCIÓN**

(115) Algunas Leyes autonómicas de protección del consumidor recogen también esta figura, a veces con algún matiz significativo. El art. 60.2 de la Ley madrileña 11/1998 se refiere a ello como “efecto de las sanciones muy graves”: “Las empresas sancionadas por la comisión de infracciones muy graves podrán ser inhabilitadas para contratar con la Administración durante un período máximo de cinco años, a partir de la fecha en que sea firme y definitiva la sanción impuesta”. La Ley de Cataluña 1/1990 y la de Murcia 4/1996 se ocupan de esto respectivamente en sus arts. 24.3 y 41.3 bajo el título de “Efectos de las sanciones” y en términos casi idénticos: “De la misma forma y de conformidad con lo que establezca la legislación de contratos del Estado, en el caso de infracciones muy graves, las empresas sancionadas podrán quedar, además, inhabilitadas para contratar con las Administraciones de la Región de Murcia (o, en la Ley catalana, “para contratar con la Generalidad”), total o parcialmente, durante cinco años a contar desde la fecha en que sea firme la sanción impuesta”. La Ley de Aragón 8/1997 la incluye entre los “efectos accesorios de las sanciones”: “La autoridad a quien corresponda resolver el expediente sancionador podrá acordar, como efectos accesorios de las correspondientes sanciones y con independencia de las mismas, las medidas siguientes: (...) b) La inhabilitación del infractor para contratar con las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma durante un período máximo de cinco años”. Esta última Ley presenta la peculiaridad de que confía a la misma autoridad sancionadora de consumo declarar esta inhabilitación y su duración mientras que, en general, de las otras normas parece deducirse que ello quedaría al margen del procedimiento sancionador de consumo. Además, no reduce este “efecto” ni a las sanciones muy graves, como hace el RD 1945/1983, ni a las simplemente graves como hace el art. 20 LCAP. Nótese, por otra parte, cómo estas Leyes, salvo la de Madrid, reducen la inhabilitación a los contratos con las Administraciones del propio territorio o, incluso, sólo a la Administración autonómica, lo que no me parece justificado ni acorde con la LCAP.

Pero, incluso aceptando todo lo anterior, como lo hago siguiendo a GOSÁLBEZ, parece necesario introducir excepciones o, al menos, matizaciones a la vista de la regulación de algunas Leyes que expresamente configuran la prohibición de contratar como una sanción correspondiente a determinadas infracciones. Tres casos sirven para ponerlo de relieve:

– Según el art. 82.3 de la Ley General Presupuestaria, ante las infracciones en materia de subvenciones, además de multa, entre otras, se “podrá acordar la imposición de las sanciones siguientes: (...) b) Prohibición, durante un plazo de hasta cinco años, para celebrar contratos con el Estado u otros entes públicos”.

– “Las infracciones tributarias –dice el art. 80 LGT– se sancionarán, según los casos, mediante: (...) 3. Prohibición, durante un plazo de hasta cinco años, para celebrar contratos con el Estado y otros entes públicos”.

– Ley de Industria, art. 34.3: “Las autoridades sancionadoras competentes podrán acordar además, en las infracciones graves y muy graves (...) la prohibición para celebrar contratos con las Administraciones Públicas, durante un plazo de hasta dos años en las infracciones graves y hasta cinco años en las muy graves”.

Inequívocamente, la prohibición de contratar aparece en estas tres Leyes como una sanción en sentido estricto. Al menos, los supuestos de la LGT y de la LGP tienen reflejo en la LCAP, pero el de la Ley de Industria ni siquiera eso y la prohibición para contratar no tendría más base que la de una Ley que sólo pretende reprimir las infracciones de industria, no proteger los intereses de la Administración en los contratos. En todo caso, será la misma resolución sancionadora de las autoridades competentes para conocer de las infracciones en materia de subvenciones, en materia tributaria o en materia de industria la que debe declarar la inhabilitación y señalar su duración. Y si no lo han hecho –porque sólo han impuesto multas u otras sanciones distintas de la inhabilitación– la prohibición para contratar del apartado j) del art. 20 LCAP no será de aplicación. Realmente, este apartado j) debe ser entendido así: no pueden contratar con la Administración los que hayan sido sancionados con prohibición de contratar con la Administración de acuerdo con los arts. 82 LGP u 80 LGT u otras Leyes (como la de Industria) durante el período de cumplimiento de tal sanción. Por ello es lógico que el art. 21.1 LCAP no exija ningún nuevo procedimiento para declarar esta causa de prohibición de contratar ni su duración sino que diga que “se apreciará de forma automática por los órganos de contratación”. Así, pues, junto a causas de inhabilitación para contratar que no tienen carácter sancionador –incluidas algunas cuyo presupuesto remoto es la comisión de infracciones administrativas y cuyo presupuesto directo es la imposición de sanciones administrativas distintas de la inhabilitación– hay otras a las que nuestro actual Derecho positivo da naturaleza y tratamiento de sanciones administrativas. Éstas también pueden ser incluidas entre las sanciones de inhabilitación, aunque las Leyes no les den normalmente esa denominación.

3. En particular, sanciones que inhabilitan para obtener subvenciones y otras ayudas públicas

Como antes quedó apuntado, entre las sanciones de inhabilitación, en tanto que consideradas como sanciones restrictivas de la capacidad, pueden incluirse las que impiden obtener subvenciones u otras ayudas públicas. Quizá el modelo se encuentre precisamente en la regulación general de las “ayudas y subvenciones públicas” de los arts. 81 y 82 LGP. En particular, el apartado 3.a) de este último establece que, además de multa, se podrá acordar la imposición de la sanción de “pérdida, durante un plazo de hasta cinco años, de la posibilidad de obtener subvenciones públicas”. De ninguna forma es éste el único caso; hay otros que ya nada tienen que ver con una previa infracción relativa al disfrute de subvenciones. Conocido es el de la Ley General Tributaria: “Las infracciones tributarias se sancionarán, según los casos, mediante: (...) 2. Pérdida, durante un plazo de hasta cinco años, de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales”. Pero hay otros muchos dispersos, como el del art. 34.3 de la Ley de Industria o estos otros:

– Ley 14/1998, sobre el régimen de control para la protección de los recursos pesqueros. Entre las sanciones está enumerada la de “imposibilidad de obtención durante un plazo no superior a cinco años de préstamos, subvenciones o ayudas públicas” [art. 12.g)].

– Ley 49/1999, sobre medidas de control de sustancias susceptibles de desvío para la fabricación de armas químicas. Las infracciones muy graves se sancionan, entre otras cosas, con “imposibilidad de obtener (...) préstamos, subvenciones o ayudas públicas por un período entre cinco y diez años”; y las graves con igual imposibilidad “por un período máximo de cinco años” (art. 26.1).

Esta “imposibilidad” es, según creo, incluíble en una genérica sanción de inhabilitación, aunque las leyes no utilicen esta expresión.

Distinto es el caso de las sanciones que, aunque también afectan al disfrute de ayudas públicas o, en general, a medidas de fomento, más que impedir su obtención en el futuro y durante un determinado tiempo, alcanzan a una concreta ayuda o subvención ya otorgada o a todas con las que se cuenta en el momento de la sanción. Tal vez a este otro género, que es más bien el de las sanciones de privación de un derecho administrativo, responde lo previsto para infracciones de consumo: “(...) supresión, cancelación o suspensión total o parcial de toda clase de ayudas oficiales, tales como créditos, subvenciones, desgravaciones fiscales y otros que tuviese reconocidos o hubiese solicitado la empresa sancionada” (art. 12.1 RD 1945/1983). En la LISOS (TR de 2000) se mezclan este tipo de sanciones con otras que sí pueden considerarse inhabilitaciones para obtener ayudas públicas. Bastará un ejemplo.

“Artículo 46. Sanciones accesorias a los empresarios.

Sin perjuicio de las sanciones a que se refiere el artículo 40.1, los empresarios que hayan cometido infracciones muy graves tipificadas en los artículos 16 y 23 de la presente Ley en materia de empleo y de protección por desempleo:

- 1) Perderán automáticamente las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción.
- 2) Podrán ser excluidos del acceso a tales beneficios por un período máximo de un año”¹¹⁶.

Sólo esta segunda sanción puede asimilarse a una inhabilitación.

No es ocasión de afrontar los muchos interrogantes que esta sanción de inhabilitación para disfrutar de ayudas públicas suscita pero no me resisto a apuntar siquiera que no es fácil determinar el ámbito de cada una de estas sanciones, es decir, las ayudas públicas, subvenciones, desgravaciones, préstamos, etc., a las que en cada caso afecta la sanción ni cómo se conseguirá su efectividad cuando su otorgamiento dependa de otra Administración. Sólo en algún caso ello ha merecido la concreción legal o reglamentaria¹¹⁷. Fuera de ello, ante la sanción impuesta por la infracción contra los recursos pesqueros, por ejemplo, cabría sostener que los “préstamos, subvenciones o ayudas públicas” que no se pueden obtener son los precisamente dirigidos a este sector o, por el contrario, entender que afecta a todos aquellos de los que podría disfrutar el sancionado al margen de esa actividad: desde los referidos a otra actividad profesional hasta los destinados a la adquisición de una vivienda o al estudio. Es de desear que las leyes precisen este aspecto capital de la sanción del que depende su contenido y gravedad. Sólo cabe apuntar que en el estado actual una pérdida total y absoluta de todas las subvenciones, préstamos, desgravaciones y ayudas públicas resulta una sanción severísima, casi insostenible y, por ello, normalmente desproporcionada.

(116) La misma mezcla aparece en otras Leyes. Así, el art. 67 de la Ley de Turismo de Castilla-La Mancha de 1999 permite imponer la sanción de “suspensión o cancelación total o parcial de las ayudas de carácter financiero reguladas por la Consejería que ostente las competencias en materia de turismo, que hayan solicitado u obtenido y/o el ser excluidos del acceso a esas ayudas por un período máximo de hasta tres años (...)”.

(117) Entre los escasos supuestos en que la misma Ley precisa las ayudas a que afecta la sanción puede desatacarse, además del citado de la LISOS, el del art. 204 de la Ley canaria de Ordenación del Territorio: “La comisión de infracciones graves y muy graves, además de las multas, podrá dar lugar, cuando proceda, a la imposición de las siguientes sanciones accesorias: a) Inhabilitación para ser beneficiario de subvenciones, incentivos fiscales y cualesquiera otras medidas de fomento de los actos y las actividades que, conforme a esta Ley, precisen de aprobaciones, calificaciones territoriales, autorizaciones, licencias u órdenes de ejecución, según la índole de la actividad con motivo de la cual haya sido cometida la infracción”. A veces son los reglamentos los que abordan esta concreción; por ejemplo, el art. 23.2 y 3, del RD 1930/1998, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla el Régimen Sancionador Tributario, precisa los incentivos que se pierden cuando se impone esta sanción conforme a la LGT y los que en ningún caso pueden verse afectados.

La determinación de la sanción administrativa

MANUEL IZQUIERDO CARRASCO

Profesor de Derecho
Administrativo
Universidad de Córdoba*

Sumario:

I. El proceso de concreción de la sanción administrativa procedente. II. La sanción normativa abstracta. 1. Exigencias derivadas del art. 25.1 CE. 2. La determinación de las sanciones posibles. 2.1. Sanciones únicas, alternativas y acumulativas. a) Sanción única. b) Sanción alternativa. c) Sanción acumulativa. 2.2. Las sanciones adicionales. Distinción de las penas accesorias. 3. La forma de expresar la extensión de la sanción. 3.1. Sanciones fijas y proporcionales. 3.2. Sanciones predeterminadas en su *quantum* exacto y sanciones de mínimo-máximo. 4. Establecimiento de la conexión entre las infracciones y las sanciones: una primera aproximación. 4.1. Punto de partida distinto al Derecho Penal. 4.2. Modalidades empleadas por el legislador. a) Determinación individualizada. b) En función del grado de gravedad de la infracción. 4.3. Valor de la regla recogida en el art. 129.1 LAP *in fine*. **III. Hacia una concreción normativa de la sanción administrativa.** 1. El *iter criminis*. 2. El grado de participación de los sujetos intervinientes. 3. Las modalidades concursales. 3.1. Concursos de normas y de infracciones. Las dificultades especiales en el Derecho Administrativo Sancionador. 3.2. Los concursos de infracciones: real e ideal. Reglas de punibilidad. Los regímenes especiales del concurso medial y de la infracción continuada. **IV. En especial, las circunstancias.** 1. Fundamento. 2. Clasificación: circunstancias genéricas y específicas. 3. La funcionalidad de las circunstancias: atenuación y agravación en la determinación de la sanción. Inexistencia de criterios generales. 4. Las circunstancias previstas en la LAP. Cuestiones generales. 5. Estudio pormenorizado de las circunstancias del art. 131.3 LAP. 5.1. La reincidencia y la reiteración. a) La reincidencia. b) La reiteración. c) Matizaciones a la aplicación automática de estas circunstancias. El problema de las personas jurídicas.

(*) Trabajo realizado dentro del Grupo de Investigación SEJ-196 de la Junta de Andalucía y del Proyecto de Investigación PB 97-1503 de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica del MEC.

- d) La modulación de estas circunstancias en la legislación sectorial. 5.2. La existencia de intencionalidad. 5.3. La naturaleza de los perjuicios causados. 5.4. El beneficio obtenido. 6. Mutabilidad en el empleo de estos criterios. **V. La individualización de la sanción por el órgano competente.** 1. Contenido. Potestad esencialmente discrecional.
2. Sometimiento a los Principios Generales del Derecho. Control jurisdiccional.
3. Reflexión final *lege ferenda*.

I. EL PROCESO DE CONCRECIÓN DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA PROCEDENTE

La imposición de una precisa sanción por la comisión de una infracción administrativa requiere un proceso de concreción de la misma. Este procedimiento se compone de diversas fases, comenzando con una determinación normativa y finalizando mediante una resolución del órgano competente. Tal proceso debe aspirar a compaginar las exigencias propias de los principios a los que las Administraciones Públicas están sometidas en nuestro Estado de Derecho (seguridad jurídica, legalidad, igualdad, etc.), con la necesidad de que el órgano administrativo competente, en función de las circunstancias particulares del hecho, pueda individualizar la sanción. La Ley y, en su caso, el reglamento, son el resultado de una labor de abstracción que no puede prever todas las posibles circunstancias concurrentes en un supuesto dado. Sólo la Administración está en una posición que le permite cumplir dicha tarea. La fijación normativa de sanciones de un modo absoluto supondría, en la mayoría de las veces, una conculcación de principios como el de igualdad –que exige tratar desigualmente los casos desiguales– o proporcionalidad.

En la doctrina penalista, es habitual la distinción de las siguientes fases en este procedimiento de concreción: la pena legal abstracta (el *quantum* establecido por el Código Penal para cada delito o falta dirigido al autor de la infracción consumada); la concreción legal (en atención a diversas características generalmente comunes a todas las infracciones penales: *iter criminis*, grado de participación, circunstancias modificativas y concursos); y la individualización judicial¹.

(1) Vid. M.A. BOLDOVA PASAMAR, “Aplicación y determinación de la pena”, en *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal Español*, coord. L. GRACIA MARTÍN, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, págs. 179-180; S. Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª ed., Barcelona, Reppertor, 1998, págs. 748-753, quien también se refiere a la determinación penitenciaria de la pena; M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 5ª ed., 1999, págs. 920 y ss.

Adviértase, no obstante, que el art. 638 del CP establece que “en la aplicación de las penas de este Libro (el de las faltas) procederán los Jueces y Tribunales, según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada uno, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los artículos 61 a 72 de este Código”. Esto es, para la determinación de las penas de las faltas se declara que no son de aplicación las reglas de concreción legal que sí lo son para los delitos, y se remite directamente al prudente arbitrio del Juez, cuyo ejercicio se trata de orientar con dos criterios amplísimos: las circunstancias del caso y del culpable. Se podría estar tentado a querer buscar aquí una justificación a la forma de proceder en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Sin embargo, la justificación que la doctrina penalista ofrece de esta regla especial –la exigua entidad y extensión de las penas reservadas a las faltas (M. GALLEGRO DÍAZ, *El sistema español de determinación legal de la pena. Estudio de las reglas de aplicación de penal del Código Penal*, Madrid, ICAI, 1985, pág. 455; M.A. BOLDOVA PASAMAR, “Aplicación y determinación de la pena”, en *Las consecuencias jurídicas...*, op. cit., pág. 235)– no puede ni mucho menos extenderse hoy en día con carácter general al campo de las sanciones administrativas. Además, la posición constitucional de la Administración y del Poder Judicial es bien distinta.

Sin embargo, en el Derecho Administrativo Sancionador estas fases, en la mayor parte de las ocasiones, se reducen a dos: por un lado, la sanción normativa abstracta², y por otro, la individualización administrativa. Desaparece la fase de concreción normativa.

Esta omisión tiene dos consecuencias fundamentales. En primer lugar, un forzamiento del alcance del instrumento de la tipificación de las infracciones, pues –como tendremos ocasión de exponer– será a través de esta vía por la que afloren algunos de los elementos que en el Derecho Penal se insertan en esa fase de concreción legal. En segundo lugar, el otorgamiento de un mayor margen de apreciación al órgano administrativo competente para la imposición de la sanción. Además, cuando alguno de estos elementos aparece en la legislación administrativa –especialmente, las circunstancias– no se puede hablar seriamente de una concreción legal, pues sus consecuencias en cuanto a la extensión de la sanción permanecen habitualmente indeterminadas.

II. LA SANCIÓN NORMATIVA ABSTRACTA

1. Exigencias derivadas del artículo 25.1 CE

Sin duda alguna, el art. 25.1 CE pone su mayor énfasis en la predeterminación normativa de las infracciones administrativas, siendo precisamente este aspecto al que se ha prestado siempre una atención normativa y doctrinal particularmente intensa. Sin embargo, como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Constitucional, “el mandato del art. 25.1 determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal”, donde deben quedar “suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (...) y la naturaleza y límite de las sanciones a imponer” (entre otras muchas, la STC 341/1993, de 18 de noviembre, recurso de inconstitucionalidad, ponente: F. García-Mon y González Regueral, FJ 10º). Esto es, el principio de predeterminación normativa también despliega sus efectos con respecto a las sanciones administrativas. En tal ámbito, forma parte del núcleo esencial que la Ley debe regular, la determinación de las sanciones posibles, junto con su extensión.

**LA LEY SANCIONADORA
HA DE ESTABLECER UNA
CONEXIÓN ENTRE
LAS INFRACCIONES Y LAS
SANCIONES, DE TAL MANERA
QUE PERMITA A
LOS CIUDADANOS
CONOCER CUÁL VA A SER
EL ALCANCE DE
SU RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA**

(2) La intervención reglamentaria en este ámbito justifica que utilicemos la expresión “sanción normativa” y no la de “sanción legal” utilizada en el Derecho Penal.

Pero a estos dos aspectos hay que añadir un tercero, que también ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional. Nos referimos a la exigencia de que la Ley sancionadora establezca una conexión entre las infracciones y las sanciones, de tal manera que permita a los ciudadanos conocer cuál va a ser el alcance de su responsabilidad administrativa. Especialmente clarificadora al respecto es la STC 61/1990, de 29 de marzo (recurso de amparo, ponente: C. de la Vega Benayas), cuyo FJ 9º afirma que el art. 25.1 CE “afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación o escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que —como se dice en la STC 219/1989— el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta”. Y ello no se cumple en una norma que “se limita a establecer una enumeración de posibles sanciones (...), sin referencia precisa a las conductas, sino a una formulación vaga de lo dispuesto en la Orden, cuyo incumplimiento “podrá ser sancionado, atendida su gravedad o trascendencia”³. Concretando algo más estas formulaciones sobre el grado de definición de la correspondencia entre las infracciones y las sanciones, la STC 207/1990, de 17 de diciembre (recurso de amparo, ponente: F. Rubio Llorente), a propósito del art. 57 del viejo ET, admite que el legislador “puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial y administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella”⁴.

Sobre esta base se puede desarrollar una colaboración reglamentaria, de la que nos ocuparemos al hilo de las concretas instituciones.

2. La determinación de las sanciones posibles

2.1. Sanciones únicas, alternativas y acumulativas

En otra parte de este monográfico ya se ha analizado los tipos de sanciones administrativas⁵. Lo que nos va a ocupar ahora es la exposición de los diversos modos a través de los

(3) En la misma línea, la STC 116/1993, de 29 de marzo (recurso de amparo, ponente: Gimeno Sendra), anula unas sanciones pues la norma que las regulaba “no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los administrados por no establecer con claridad criterios para la graduación de las infracciones y sanciones”.

Igualmente, como no podía ser de otro modo, todas estas ideas tienen también su fiel reflejo en la jurisprudencia ordinaria. Por citar sólo una de las más recientes, vid. la STS de 11 de julio de 2000, Ar. 6468, que entiende que “puede considerarse suficiente la tipificación cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra”.

(4) En esta misma línea y a propósito de este mismo precepto ya se había pronunciado la STS de 20 de diciembre de 1989 (Ar. 9640, ponente: V. Conde Martín de Hijas): “la enorme amplitud de márgenes de las sanciones imponibles según el art. 57 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores hace imprevisible en términos de mínima certeza, cuál pueda ser la sanción correspondiente a la conducta infractora (...) ya que no existe ninguna objetiva correlación entre las posibles infracciones y las sanciones a ellas aplicables. (...) El párrafo 3 deja abierta la posibilidad de que las infracciones laborales se sancionen desde un límite mínimo, que por lo demás no fija, hasta un límite máximo de quince millones de pesetas. (...) (Esto) no satisface la necesidad constitucional de que el ciudadano pueda estar informado de cuál es la sanción que, en su caso, pueda corresponder objetivamente a su hipotética infracción. Y, por el contrario, se otorga a la Administración laboral un arbitrio desmedido en la elección de la respuesta punitiva que, sin duda, no se adecua al rigor de la reserva de ley”.

(5) M. REBOLLO PUIG, “El contenido de las sanciones”.

que el legislador recoge la sanción aplicable a una infracción administrativa. A este respecto, nos podemos encontrar con los siguientes supuestos:

a) Sanción única

Cuando el tipo infractor tiene asignado una singular sanción administrativa.

Art. 33 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, que prevé que las infracciones leves serán sancionadas con “multa de 25.000 a 250.000 pesetas”.

b) Sanción alternativa

Cuando el marco de sanciones posibles para un concreto tipo es dos o más, aunque la Administración sólo puede imponer una de ellas.

Art. 7 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos, dice:

“Las infracciones muy graves, con la revocación de la concesión a los expendedores y de la autorización a los puntos de venta con recargo, o con la cancelación de la licencia a los fabricantes, importadores o distribuidores, o con multa entre 20 y 50 millones de pesetas (...)”.

Art. 120 de la Ley 7/1995, sobre normas reguladoras de la caza y pesca fluvial de animales silvestres en la Región de Murcia, señala que las infracciones leves se sancionarán “con multa de 10.000 a 100.000 pesetas o, alternativamente, suspensión de licencia por un período comprendido entre un mes y un año”.

En principio, la elección de la sanción correspondiente al caso concreto parece dejarse en manos del órgano competente para sancionar. En cualquier caso, en este proceso de elección habrán de seguirse las reglas y principios que más tarde expondremos a propósito de la individualización por el órgano de la sanción. Hay dos aspectos que merecen una especial atención: en primer lugar, el principio de congruencia, por cuanto, en ocasiones, algunas de las sanciones previstas como alternativas o acumulativas sólo tienen sentido para ciertas infracciones y no para todas las que se predica en abstracto⁶; en segundo lugar, especialmente en aquellos supuestos en los que junto a una sanción pecuniaria se prevé otra limitativa de otros derechos (clausura de instalaciones, inhabilitación, etc.), puede plantearse hasta qué punto no es la sanción pecuniaria de aplicación preferente. A nuestro juicio, nada obliga a esta solución, siempre que se mantenga la debida proporcionalidad.

c) Sanción acumulativa

Cuando la infracción es castigada con dos o más sanciones de distinta naturaleza que deben imponerse conjunta y necesariamente.

(6) Por ej., la Ley 10/1991, de 4 de abril, de potestades administrativas en los espectáculos taurinos, enumera entre las sanciones correspondientes a las infracciones graves la de “clausura hasta un año de escuelas taurinas”, que sólo es congruente con algunos de los tipos previstos.

El artículo 18 de la Ley 3/1996, de 10 de enero, sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas, establece que:

“las infracciones muy graves serán sancionadas conjuntamente con:

1. Retirada de la Licencia de Actividad o de la Licencia genérica de Exportación de Sustancias Químicas Catalogadas o la suspensión de las mismas por un período de entre cinco años y diez años, y
2. Multa de 15.000.001 a 100.000.000 de pesetas”.

En ocasiones, la sanción acumulativa no aparece con esta claridad y ha de rastrearse por otros preceptos de la ley en cuestión.

La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, después de enumerar las sanciones en el art.39.1, añade en su párrafo 2 que “las faltas graves y muy graves conllevarán la prohibición de cazar o pescar durante un plazo máximo de diez años y las menos graves hasta un plazo de un año”.

El art. 45.4ª de la Ley 2/1989, de 6 de junio, de regulación de la Caza en el Principado de Asturias, junto a la tipificación del “incumplimiento del régimen cinegético establecido para los terrenos acotados”, añade que “la sanción llevará aparejada la suspensión de lo acotado”.

Por su parte, algunas legislaciones configuran las sanciones posibles simultáneamente como alternativas o acumulativas, mediante fórmulas como la recogida en el art. 143.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres: “Las infracciones leves se sancionarán con apercibimiento y/o multa de hasta 40.000 pts (...)”; o en el art. 18 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, de potestades administrativas en los espectáculos taurinos: “Por las infracciones graves podrán imponerse alternativa o acumulativamente las siguientes sanciones (...)”. En estos supuestos, el margen de la individualización por el órgano sancionador es mayor, por cuanto la aplicación alternativa o acumulativa –y dentro de ésta, su propia extensión, esto es, las sanciones que se van acumular– queda en sus manos. En cualquier caso, es esta posibilidad de elección la que nos lleva a considerar que aun en el supuesto de una aplicación acumulativa, ésta se aproxima más a la figura que en el siguiente epígrafe denominamos “sanciones adicionales” que a las sanciones acumulativas *stricto sensu*.

Finalmente, debe señalarse que el amplio margen que la técnica de las sanciones alternativas otorga a la Administración a la hora de elegir el tipo de sanción que debe imponerse –en cuanto a la extensión, ya nos ocuparemos más adelante–, puede concretarse por vía reglamentaria en aras a una mayor satisfacción del principio de predeterminación normativa.

A partir del precepto antes recogido de la Ley sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas, que establece

que las infracciones muy graves pueden ser sancionadas con “retirada de la Licencia de Actividad o de la Licencia genérica de Exportación de Sustancias Químicas Catalogadas o la suspensión de las mismas por un período de entre cinco años y diez años”; el art. 66 del RD 865/1997, de 6 de junio, por el que se aprueba su reglamento de desarrollo, divide estas infracciones en dos grupos, uno que será sancionado “con la suspensión de la Licencia de Actividad o de la Licencia genérica de Exportación de Sustancias Químicas Catalogadas por un período de entre cinco años a siete años y seis meses”, y otro “con la retirada de la Licencia de Actividad o de la Licencia genérica de Exportación de Sustancias Químicas Catalogadas o la suspensión de las mismas, por un período de entre siete años y seis meses a diez años”.

2.2. Las sanciones adicionales. Distinción de las penas accesorias

Aunque próxima a la figura de la sanción acumulativa, hemos de distinguir de ésta el supuesto en el que junto a la sanción única o sanciones acumulativas o alternativas, se prevé la posibilidad de imposición de otra sanción.

Art. 120.8 de la Ley de Puertos:

“En el caso de infracciones muy graves, en lo que se refiere al uso del puerto y sus instalaciones, (...) se podrá declarar (...) la inhabilitación temporal de los infractores por un plazo máximo de tres a cinco años para ser titulares de autorizaciones y concesiones, respectivamente, en el ámbito del puerto correspondiente o para el desempeño de actividades portuarias.”

Cuando esta otra sanción se imponga efectivamente el resultado es el mismo que el propio de las sanciones acumulativas. Sin embargo, a nuestro juicio, la diferencia esencial es que en tales supuestos esta posibilidad ha de analizarse en cada caso concreto, mientras que en las sanciones acumulativas puras esta situación viene dada a la Administración por el legislador. Este tipo de sanción carece de un carácter autónomo e independiente, esto es, sólo se puede imponer junto a otra sanción –que, por ello, podemos denominar principal–. Ello sin perjuicio de que un concreto tipo de sanción (por ej., el cierre de establecimiento), en una ley esté configurado como una sanción adicional y en otra como sanción principal (de manera singular, alternativa o acumulativa). No obstante, estas sanciones adicionales carecen de los caracteres propios de las “penas accesorias” en el Derecho Penal, que son aquéllas “que se aplican al delito en razón de

**LA PREVISIÓN DE LAS
SANCIONES ADICIONALES
PODRÍA CONSIDERARSE
CONTRARIA AL PRINCIPIO
DE PREDETERMINACIÓN
NORMATIVA, SI SUPUSIERA
DEJAR A LA LIBRE DECISIÓN
DE LA ADMINISTRACIÓN
LA FACULTAD DE
IMPONERLAS O NO**

haberse impuesto otra principal, que las conlleva”⁷. Esto es, las penas accesorias completan a otras penas que las llevan consigo. Por el contrario, en el Derecho Administrativo Sancionador estas sanciones adicionales no se vinculan a una sanción previa que las porte implícitamente⁸, sino directamente a la infracción administrativa; aunque, en principio, presuponen la existencia de otra sanción administrativa a la que se acumulan.

La denominación con la que estas sanciones se recogen en las normas es muy variada: “sanciones complementarias”⁹, “sanciones accesorias”¹⁰ y la mayoría de las veces, sin un apelativo especial, como una sanción específica fuera del cuadro general de sanciones¹¹.

La previsión de este tipo de sanciones podría considerarse contraria al principio de pre-determinación normativa, si supusiera dejar a la libre decisión de la Administración la facultad de imponerlas o no en un supuesto concreto. El legislador sectorial enlaza este tipo de sanciones bien a todas la infracciones en abstracto, bien a concretos tipos¹² o a la calificación de éstos, predicándose generalmente de los más graves¹³. Sin embargo, lo verdaderamente importante es en función de qué se haga depender su imposición. Al respecto, se pueden distinguir los siguientes supuestos:

(7) M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal*, op. cit., pág. 825. Vid., igualmente, el art. 54 CP que establece que “las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, no imponiéndolas especialmente, la Ley declare que otras penas las llevan consigo”.

(8) Excepcionalmente, alguna legislación sectorial sí parece regular unas sanciones accesorias con las características propias de las penas accesorias. Por ej., el art. 11 de la Ley de 27 de febrero de 1991, del régimen sancionador del Juego en Cataluña, con el título de “Sanciones accesorias”, establece que “durante el plazo de suspensión de una autorización o cierre o inhabilitación temporal de un local no podrán concederse nuevas autorizaciones a la empresa sancionada ni puede autorizarse a otras empresas a desarrollar actividades relacionadas con el juego en el local o locales en que se ha producido la infracción. En el caso de revocación de una autorización o de cierre o inhabilitación de un local con carácter definitivo, impuestos como sanción, no podrá concederse, en un plazo de cinco años, contado a partir de la fecha de imposición de la sanción, ninguna autorización para el establecimiento afectado relacionada con la actividad que en él se desarrollaba”.

(9) Art. 120.6 de la Ley de Puertos: “Para los supuestos de infracciones muy graves se podrá acordar la retención del buque o impedir su entrada o las operaciones de carga y descarga del mismo como sanción complementaria a la que en cada caso procediera”.

(10) Art. 79.3 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo en Canarias establece que “la suspensión temporal de actividades o del ejercicio profesional, se impondrá en los supuestos de infracciones muy graves, como sanción principal o accesorio a la multa”.

Por el contrario, en otras ocasiones, se denominan “sanciones accesorias” otro tipo de medidas –de las que nos ocuparemos más adelante– como el comiso de los efectos e instrumentos de la infracción o de las ganancias obtenidas a propósito de éstas. Incluso, se recogen bajo esta denominación lo que no son sino medidas de policía: “La autoridad a que corresponda resolver el expediente podrá acordar, como sanción accesorio el comiso de productos y medicamentos deteriorados, caducados, no autorizados o que puedan entrañar riesgo para la salud” (art. 110.2 de la Ley del Medicamento); “Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del daño” [art. 4.a) Real Decreto-Ley 8/2001, de 6 de abril, por el que se establece el sistema de infracciones y sanciones en materia de encefalopatías espongiformes transmisibles].

(11) El art. 34 de la Ley de Industria, tras recoger el cuadro general de sanciones en el párrafo primero, añade en el tercero: “La autoridad sancionadora competente podrá acordar además, en las infracciones graves y muy graves, la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y la prohibición para celebrar contratos con las Administraciones Públicas, durante un plazo de hasta dos años en las infracciones graves y hasta cinco años en las muy graves”.

(12) El art. 120.9 de la Ley de Puertos establece que “en el caso de autorizaciones de actividades previstas en el artículo 59.1 de la presente Ley, a realizar en la zona de servicio del puerto, las infracciones relativas a su uso o a las actividades que en él se prestan podrán llevar aparejadas además la suspensión temporal de la actividad”.

(13) El art. 120.10 de la Ley de Puertos cuando prevé que “en los supuestos de infracciones graves o muy graves contra la seguridad marítima, cometidas por el capitán o el patrón del buque, el práctico de servicio o demás miembros de la dotación, se podrá declarar (...) la suspensión del título profesional”. El art. 64.5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, establece que “la comisión de una infracción muy grave podrá llevar aparejada la revocación o suspensión de la autorización administrativa (...)”.

a) Se vinculan a la concurrencia de ciertas circunstancias.

El art. 161 del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, prevé que “cuando la especial trascendencia o gravedad de los hechos, el número de personas afectadas o la conveniencia de su conocimiento por los ciudadanos lo hagan aconsejable, las autoridades competentes podrán acordar que se haga pública la resolución adoptada en procedimientos sancionadores por infracciones graves o muy graves”.

Sin embargo, aunque pudiera pensarse lo contrario, la enumeración de unas concretas circunstancias no facilita mucho la labor de motivación, por cuanto éstas acostumbran a coincidir en parte con las que se establecen con carácter general para la clasificación de la infracción por su gravedad o para la determinación de la extensión de la sanción. Por tanto, para evitar la apreciación de la misma circunstancia en dos momentos distintos –lo que vulneraría la prohibición del *non bis in idem*–, no basta su mera alegación en abstracto, sino que la resolución ha de incluir una motivación detallada y sutil al respecto, de gran complejidad, que justifique una especial intensidad en la concurrencia de dicha circunstancia que justifique la imposición de esta sanción adicional.

Más aún, en una línea de reducción de la discrecionalidad, la jurisprudencia ha afirmado que la concurrencia de las circunstancias a las que se vincule una sanción adicional hace imposible a la Administración eludir su imposición y si no lo hace su actuación será ilegal (STS de 31 de mayo de 2000, ponente: Oscar González González, Ar. 4908).

b) Al regular estas sanciones adicionales no se hace ninguna precisión, de manera que su imposición parece quedar al más absoluto libre arbitrio de la Administración.

Art. 67.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que aprueba el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial:

“En el caso de infracciones graves o muy graves podrá imponerse además la sanción de suspensión del permiso o licencia de conducir hasta tres meses.”

Conforme a la jurisprudencia constitucional, esto no significa que la Administración tenga una potestad discrecional para su imposición o no, sino que ha de estar a los criterios de graduación que la propia ley establezca con carácter general,¹⁴ aunque éstos deben presentarse con una cualificación tal que la justifiquen. En el mismo sentido se ha

(14) En el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Caza de Extremadura se impugnaba, entre otros, su art. 89.1 según el cual: “Son infracciones leves que serán sancionadas con multas de 5.000 a 50.000 ptas., pudiendo llevar implícita la retirada de la licencia o imposibilidad de obtenerla por un plazo de uno a dos años (...)”. Los recurrentes entendían que la expresión “pudiendo” significaba que la Administración, discrecionalmente, estaba facultada para imponer o no esa sanción de retirada de licencia, y que ello vulneraba la certeza de las sanciones que exige el art. 25 CE y, más genéricamente, la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE. La STC 14/1998, de 22 de enero, ponente J. Gabaldón López, en su FJ 10º, afirma que esta habilitación legal “no es, ni mucho menos, discrecional y enteramente libre”, sino que ha de integrarse con los criterios para la graduación de las sanciones recogidos en la propia ley. Por tanto, puede deducirse que si no fuera así, que si efectivamente se hubiera configurado una potestad sancionadora de ejercicio discrecional, se habría incurrido en inconstitucionalidad por vulneración del principio de predeterminación legal suficiente de las sanciones.

Además, éste es el planteamiento que algunas leyes han recogido expresamente: el art. 122 de la Ley de Puertos somete expresamente a los mismos criterios la determinación de “la cuantía de las multas y la aplicación de las sanciones accesorias”.

pronunciado la jurisprudencia ordinaria¹⁵. En definitiva, nuevamente la exigencia de un intenso esfuerzo de motivación por parte de la Administración.

A este problema de la predeterminación normativa, se añade otro de menos enjundia teórica pero sí práctica. Si este tipo de sanciones se vincula generalmente con aquellas infracciones más graves en las que concurren ciertas circunstancias que las hacen especialmente reprochables, cabría mantener que con carácter previo a su imposición, la Administración debería agotar el juicio de reprochabilidad imponiendo la sanción “principal” en su grado y extensión máximas. Esto es, que sólo se podría acudir a ellas cuando la sanción principal ya se hubiera agotado, y aún así fuera proporcional con los hechos infringir un castigo mayor. El derecho positivo no ofrece una solución a esta cuestión, aunque la expuesta nos parece la más adecuada con la estructura del procedimiento de determinación de la sanción y con la jurisprudencia constitucional que hemos recogido más atrás.

Finalmente, una mención aparte merecen una serie de medidas —en concreto, el comiso de los efectos e instrumentos de las infracciones administrativas y de las ganancias—, que se acostumbra a prever de forma similar a las sanciones adicionales que estamos analizando, calificándolas habitualmente como sanciones y, más concretamente, como “sanciones accesorias”.

Quizás, una de las previsiones más amplias, sea la del art. 14 de la Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando, que extiende lo previsto para los delitos de contrabando a las infracciones administrativas, esto es, el comiso de:

“a) Las mercancías que constituyan el objeto del delito; b) Los materiales, instrumentos o maquinaria empleados en la fabricación, elaboración, transformación o comercio de los géneros estancados o prohibidos; c) Los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión del delito (...); d) Las ganancias obtenidas del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar; e) Cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión del delito.”

El art. 97 de la Ley 7/1995, sobre normas reguladoras de la caza y pesca fluvial de animales silvestres en la Región de Murcia, preceptúa que:

“podrán imponerse sanciones accesorias consistentes en la destrucción u ocupación de los medios utilizados para la ejecución de las infracciones, así como la ocupación de las piezas indebidamente apropiadas”.

El art. 21 de la Ley 3/1996, de 10 de enero, sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas:

(15) Especialmente numerosa es la línea jurisprudencial existente a propósito de la sanción de suspensión del permiso de conducir, que, en la mayoría de los casos, anula dicha sanción por carecer de una motivación de la especial intensidad en la concurrencia de alguna de las circunstancias que enumera la Ley. Vid. las sentencias recogidas, entre otras, en las Crónicas sobre Derecho Administrativo Sancionador, de los números 6, 10 y 11 de *Justicia Administrativa*. Por sólo citar una de las más recientes, vid. la STSJ de La Rioja de 30 de junio de 2000, Ar. 1557.

“Sin perjuicio de la multa que proceda imponer conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores, las infracciones serán sancionadas con el comiso de las sustancias químicas catalogadas y del beneficio ilícito obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción”.

En estos supuestos cabe decir que no existe en puridad una sanción adicional, pues, aunque no sea una cuestión pacífica, puede defenderse que estas medidas carecen de un carácter sancionador propiamente dicho¹⁶. Es precisamente esta naturaleza distinta la que permite que, a diferencia de las verdaderas sanciones adicionales, en estos supuestos no se requiera la concurrencia de determinadas circunstancias, salvo que la ley —aunque no está obligada a ello— así lo haya establecido expresamente.

No obstante, la aplicación de estas medidas supone un sacrificio patrimonial para el sancionado que se suma a la sanción propiamente dicha, por lo que sobre la base indiscutible de que la comisión de la infracción no puede resultar rentable (art. 131.2 LAP), ambos sacrificios —el de la sanción y el de este tipo de medidas— han de ser valorados por la Administración en su juicio de proporcionalidad, especialmente, cuando la propia normativa que prevé la adopción de este tipo de medidas tenga también en cuenta el “beneficio obtenido” bien en la calificación de la infracción por su gravedad o en los criterios para determinar la extensión de la sanción¹⁷. En esta línea, aunque referido a otro supuesto —bien es cierto que no exento de una cierta relación—, el art. 4.2 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que aprueba el Reglamento del procedimiento para el

**LA CUANTIFICACIÓN DE LOS
CONCEPTOS JURÍDICOS
INDETERMINADOS
EMPLEADOS EN LAS
MULTAS PROPORCIONALES
DEBE SER RAZONABLEMENTE
FACTIBLE EN VIRTUD
DE CRITERIOS LÓGICOS,
TÉCNICOS O DE EXPERIENCIA,
DE TAL MANERA QUE
PERMITA PREVER CON
SEGURIDAD EL QUANTUM
DE LA SANCIÓN**

(16) Una exposición de la evolución de la configuración del comiso en el Código Penal, desde una “sanción accesoria” hasta una “consecuencia accesoria”, en J.M. PRATS CAUNT, “Comentario al Título VI CP”, en *Comentarios al Nuevo Código Penal*, dir. G. QUINTERO OLIVARES, Pamplona, Aranzadi, 1996, págs. 609-611. Sobre la diversa fundamentación de cada una de estas medidas, desprovistas de carácter represivo, en el ámbito del Derecho Penal, pero predicable también en buena medida del Derecho Administrativo Sancionador, vid. L. GRACIA MARTÍN, “Las consecuencias accesorias”, *Las consecuencias jurídicas del delito...*, op. cit., págs. 439-441.

Esta compleja configuración en el Derecho Penal se ha trasladado al Derecho Administrativo. Así, para E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ esta medida no tiene una función sancionadora típica (*Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, T. II, 7ª ed., 2000, pág. 195). Igualmente, J.A. SANTAMARÍA PASTOR, que se muestra especialmente crítico con el alcance que puede tener la acumulación de estas medidas con otras sanciones verdaderas, las encuadra en la categoría “medidas accesorias” y afirma expresamente que no son sanciones en sí mismas (*Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, 2ª ed., pág. 398). Por su parte, sobre la conceptualización del comiso como una sanción en el Derecho Administrativo y su distinción de otras medidas administrativas similares, vid. M. REBOLLO PUIG, “Comentario al art. 38”, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, coord. por R. BERCOVITZ y J. SALAS, Madrid, Civitas, 1992, págs. 1.021 y ss.

A nuestro juicio, sin perjuicio de zonas de incertidumbre, algunas regulaciones normativas muestran claramente la naturaleza no sancionadora de este tipo de medidas. Por ej., en el último inciso del art. 12.1 de la Ley 1/1991, de 27 de febrero, que aprueba el Régimen Sancionador del Juego en Cataluña: “atendiendo a la naturaleza de la infracción, la autoridad sancionadora podrá ordenar el comiso de las apuestas percibidas y de los beneficios lícitos obtenidos, cuyo importe deberá ingresarse en el Tesoro de la Generalidad; en dicho caso, los particulares perjudicados podrán comparecer ante el órgano incoador del expediente y solicitar que les sea entregada la parte de los beneficios obtenida a su costa (...)”.

(17) Por ej., la Ley 3/1996 sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas, tras prever en su art. 21 la sanción de “comiso de las sustancias químicas catalogadas y del beneficio ilícito obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción”, incluye en su art. 22, entre los criterios de graduación de las sanciones, “el beneficio ilícito obtenido, en su caso, como consecuencia de la infracción”.

ejercicio de la potestad sancionadora (en adelante, RPS), establece que “el cumplimiento o ejecución de las medidas de carácter provisional o de las disposiciones cautelares que, en su caso, se adopten se compensarán, cuando sea posible, con la sanción impuesta”.

3. La forma de expresar la extensión de la sanción

3.1. Sanciones fijas y proporcionales

Existen sanciones que por su propia naturaleza son mensurables (la multa, las inhabilitaciones, ...) y otras no (la pérdida de autorizaciones, la publicación de la sanción, ...) Las unidades de medida empleadas en las primeras son generalmente de tiempo y monetarias. En cuanto a las unidades de tiempo, éstas se enuncian habitualmente de manera fija —un determinado plazo—. Por su parte, las unidades monetarias, aunque mayoritariamente se establecen de forma fija —una cuantía cierta—; no es extraño que la ley determine la cuantía de la sanción —de manera exclusiva o junto a una determinación fija¹⁸— con arreglo a múltiplos, divisores o tantos por ciento que se aplican a diversas magnitudes. Esta última modalidad es la que se conoce en el Derecho Penal como “multa proporcional”¹⁹.

A pesar de la heterogeneidad de las magnitudes empleadas en los supuestos de multa proporcional, éstas se pueden sintetizar en dos categorías: aquellas que de alguna manera pretenden cuantificar la infracción cometida (beneficio obtenido con la infracción —Ley General de Telecomunicaciones—, cuota tributaria —Ley General Tributaria—, valor de las obras o instalaciones —Ley de Costas—, etc.) y las que se vinculan a ciertos elementos relacionados con la capacidad económica del infractor (importe de sus fondos propios —Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados—; ingresos brutos anuales —Ley General de Telecomunicaciones—, etc.)²⁰. Ciertamente, se trata en su mayoría de conceptos jurídicos indeterminados de una compleja cuantificación, lo que remite las dificultades a la fase de prueba en el procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia a propósito de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de las infracciones —con unos razonamientos plenamente trasladables al supuesto ahora analizado—, por sí misma, esta técnica jurídica no vulnera el principio de tipicidad siempre que se respeten, como es el caso, una serie de requisitos²¹. En concreto, que la cuantificación de estos conceptos debe

(18) Art. 36.1 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU): “Infracciones muy graves, hasta 100.000.000 de pesetas, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción”.

(19) L. GRACIA MARTÍN, “La pena de multa”, en *Las consecuencias jurídicas del delito...*, op. cit., págs. 166 y ss. Vid. también el trabajo de M. REBOLLO PUIG en este mismo monográfico.

(20) Reiteramos que éstos son elementos relacionados con la capacidad económica del infractor, pero ellos mismos no definen dicha capacidad; pues, por ejemplo, un operador de telecomunicaciones puede haber tenido unos escasos ingresos anuales, pero disponer de generosos recursos propios.

(21) Entre otras muchas, vid. la STS de 20 de octubre de 1998, Ar. 8923, JA 5, que recogiendo la jurisprudencia constitucional al respecto, establece que “el principio de reserva de ley no impide la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de infracciones; pero (...) para que resulte aceptable este criterio desde su perspectiva constitucional la concreción del concepto jurídico indeterminado ha de ser razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (Sentencia del Tribunal Constitucional 305/1993)”.

ser —y así ocurre habitualmente— razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de manera tal que permita prever con suficiente seguridad el quantum de la sanción²².

3.2. Sanciones predeterminadas en su quantum exacto y sanciones de mínimo-máximo

a) La extensión de la sanción puede enunciarse a través de una cuantía exacta —sin perjuicio de que ésta sea de carácter proporcional— (dos meses de suspensión, una multa de 100.000 ptas., el duplo del beneficio obtenido, ...). En todos estos supuestos, el quantum de la sanción le viene determinado a la Administración con absoluta precisión. Es precisamente este hecho el que hace necesario plantearse si este tipo de determinación de la sanción es compatible con el principio de proporcionalidad, en la formulación que de él hace el art. 131 LAP y que analizaremos más adelante. Como ya se ha dicho, esta técnica no permite adaptación alguna al supuesto concreto por parte del órgano competente a la hora de establecer la sanción, por lo que, a nuestro juicio, si no se quiere vulnerar dicho principio, sólo podrá utilizarse en aquellos supuestos en los que por la naturaleza de la infracción o las características de la fórmula empleada en la tipificación de infracciones y sanciones —incluyendo la cuantía de ésta— el legislador haya podido realizar una cierta labor de individualización con un alcance aceptable.

A este respecto, resulta de gran interés la, desde un punto de vista exclusivamente jurídico, desafortunada STC 136/1999, de 20 de julio, recurso de amparo (Caso HB), ponente: C. Viver Pi-Sunyer. Concluye esta sentencia en su último fundamento jurídico que el art. 174 bis.a) del Código Penal de 1973 es inconstitucional “únicamente en la medida en que no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal a la entidad de actos de colaboración con banda armada que, si bien pueden en ocasiones ser de escasa trascendencia en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes. Expresado en otros términos, no es la apertura de la conducta típica de colaboración con banda armada la que resulta constitucionalmente objetable, sino la ausencia en el precepto de la correspondiente previsión que hubiera permitido al juzgador, en casos como el presente, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo”.

Sobre la base de este planteamiento, puede considerarse que vulnera el principio de proporcionalidad el establecimiento de una sanción predeterminada exactamente en su extensión por el legislador para una infracción administrativa de carácter muy amplio que puede encuadrar conductas de muy diversa trascendencia en cuanto al bien jurídico protegido²³.

(22) En contra, J.A. SANTAMARÍA PASTOR mantiene que “dicha técnica atenta de modo frontal al principio de tipicidad, por cuanto la fijación del importe de la multa depende de una valoración que ha de realizar la propia Administración sancionadora con criterios que inevitablemente son de una gran laxitud” (Principios..., II, op. cit., pág. 397).

(23) Bien es cierto que, en estos supuestos, las posibilidades de interponer un recurso ante el Tribunal Constitucional son más reducidas que en el ámbito penal por la propia naturaleza de las sanciones administrativas —que no pueden suponer privación de libertad y, por tanto, no afectan a dicho derecho fundamental—, pues la propia jurisprudencia constitucional tiene establecido que “el principio de proporcionalidad no puede invocarse ante este Tribunal de forma autónoma y aislada, para analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. La desproporción aducida ha de afectar a derechos fundamentales y, eventualmente, a otros preceptos constitucionales” (STC 55/1996).

Vid., la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 11 de mayo de 2000, ponente J. J. Suárez Tejera, que a propósito del art. 56 de la Ley 7/1990, de 14 de mayo, de Disciplina Urbanística y Territorial en Canarias, que establece una sanción del 10 por ciento del valor de la obra ejecutada, mantiene que “no se ha producido vulneración del principio de proporcionalidad, cuando la sanción impuesta viene de forma expresa recogida en un precepto legal, sin que pueda ponderarse dicha sanción en virtud de causas atenuantes o agravantes”.

b) Por el contrario, en otras ocasiones la norma se limita a establecer unos márgenes mínimos y máximos entre los que el órgano sancionador debe encuadrar la concreta extensión de la sanción que imponga (ej., inhabilitación para obtener la licencia de caza de 1 a 3 años, multa de 100.000 a un millón de pesetas o de hasta el duplo de la cuantía del daño ocasionado). Por sí misma, esta forma de proceder no conculca el principio de tipicidad que se encuadra dentro del de legalidad penal (art. 25.1 CE). Sin embargo, este principio no sólo se vulnera cuando las sanciones están indeterminadas, sino también cuando éstas se recogen en la norma con unos márgenes excesivamente amplios que impidan conocer con certeza el reproche que merece la realización del comportamiento prohibido, a la que ya vimos que se refería la jurisprudencia constitucional a propósito del art. 25.1 CE²⁴. Ello sin perjuicio de que en estos supuestos pueda mantenerse además la desproporcionalidad de las sanciones posibles, elemento cuya proscripción se entiende que vulnera también el principio de legalidad penal (STC 136/1999, Caso HB). Por tanto, conculcan este principio aquellas leyes que aunque establecen unos márgenes en la extensión de la sanción, éstos son excesivamente amplios —ya en su recorrido ya en los criterios de correlación que se marcan a la Administración—, su cuantía máxima es desorbitada²⁵ o ni siquiera se establece ésta²⁶.

En este sentido, tampoco parecen muy afortunadas aquellas leyes que sólo establecen la extensión máxima de la sanción para cada grado, pero no la mínima.

Art. 67.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que aprueba el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial: “Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 15.000 pesetas, las graves con multa de hasta 50.000 pesetas y las muy graves con multa de hasta 100.000 pesetas”.

Esta forma de proceder permite con carácter general algo que sólo puede tener justificación en supuestos muy cualificados previstos expresamente por el legislador, esto es, que

(24) En el mismo sentido, D. M. LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, Salamanca, 1997, págs. 136-137; T. CANO CAMPOS, *El régimen jurídico-administrativo del tráfico. Bases históricas y constitucionales, técnicas de intervención y sanciones*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 641.

(25) Por ello, no son de recibo previsiones como la contenida en el art. 120 de la Ley de Puertos que establece que en las infracciones muy graves por contaminación del medio marino, la sanción será “multa de hasta 500.000.000 de pesetas”. Esto es, el margen posible puede ir desde una peseta hasta quinientos millones, y ello dependerá de una decisión administrativa que sólo aparece vinculada a una serie de criterios de graduación de cuya virtualidad real nos ocuparemos más adelante. Lo mismo ocurre en la Ley 54/1997, de Regulación del Sector Eléctrico, que prevé que las infracciones muy graves sean sancionadas “con multa de hasta 500.000.000 de pesetas”. En ocasiones, el margen es menor, pero aún así parece excesivo si no se acompaña de una verdadera fase de concreción normativa de la sanción: el art. 3 del Real Decreto-Ley 8/2001, de 6 de abril, por el que se establece el sistema de infracciones y sanciones en materia de encefalopatías espongiiformes transmisibles, señala que a las infracciones muy graves se le aplicará una multa de 60.001 a 1.200.000 euros (esto es, de unos 10 a 200 millones de pesetas).

Además, la imposición de la sanción correspondiente en su cuantía máxima —o incluso mínima— puede llegar a tener un efecto confiscatorio prohibido por la Constitución (vid., E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, op. cit., II, pág. 195; J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, II, op. cit., pág. 396). Así, no muchos expendedores de tabaco podrán asumir una multa entre 20 y 50 millones de pesetas, que es una de las sanciones previstas para las infracciones muy graves por la Ley de Ordenación del Mercado de Tabacos. En cualquier caso, no deja de resultar paradójico el otorgamiento a la Administración de poderes sancionatorios en algunos supuestos más extensos (piénsese en la cuantía de las multas administrativas) que los que corresponden a los jueces penales.

(26) Este supuesto se ha planteado fundamentalmente a propósito de normas preconstitucionales. Así, el Reglamento del Estatuto del Vino de 1972 prevé multas en cuantía “superior a 1.000.000 de pesetas”, sin establecer un tope máximo. Vid. STS de 11 de febrero de 2000, Ar. 791, JA 9.

una infracción formalmente calificada con un grado de gravedad pueda ser sancionada con una cuantía igual o inferior a la correspondiente a grados inferiores²⁷.

Finalmente, debe señalarse que, una vez establecidos por el legislador los límites máximos y mínimos de la sanción posible en una extensión adecuada para cada grado de gravedad, la determinación dentro de esos límites de las sanciones puede realizarse mediante una norma de carácter reglamentario, siempre que la ley lo prevea expresamente y establezca, explícita o implícitamente, los criterios conforme a los que se hará esta concreción²⁸.

Como vimos, el art. 18 de la Ley sobre medidas de control de sustancias susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas atribuía a las infracciones muy graves, entre otras, la sanción de multa de 15 a 100 millones de pesetas. Sobre esta base, su reglamento de desarrollo ha establecido dos escalones —de 15.000.001 a 57.500.000 y de 57.500.001 a 100.000.000, respectivamente—, dentro de los que ha encuadrado las distintas infracciones.

4. Establecimiento de la conexión entre las infracciones y las sanciones: una primera aproximación

El establecimiento de una conexión entre las infracciones y las sanciones es un proceso complejo que no sólo abarca la atribución a una concreta infracción o grupo de infracciones de una sanción en abstracto, sino que se extiende también al establecimiento de una serie de reglas y criterios que aquilatan dicha conexión, perfilando la respuesta punitiva por parte de la Administración. Ahora sólo nos ocuparemos de esa primera conexión, dejando el resto para epígrafes posteriores.

4.1. Punto de partida distinto al Derecho Penal

Una vez expuesta la forma conforme a la que pueden recogerse las hipotéticas sanciones de una infracción administrativa, nos ocuparemos de cómo se produce esa vinculación necesaria entre una concreta infracción y su sanción legal abstracta. En el Derecho Administrativo Sancionador esta conexión se

(27) Además, en el supuesto de las infracciones leves, el objetivo que se pretende alcanzar con la no previsión de grado mínimo podría obtenerse con el establecimiento de otro tipo de sanciones como la de amonestación.

(28) Vid. Dictamen del Consejo de Estado 44.523, de 15 de octubre de 1982, a propósito del Proyecto de Real Decreto por el que se regula el ejercicio de las actividades de las agencias de viaje.

EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO LA CALIFICACIÓN DEL GRADO DE GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN NO SE HACE DEPENDER DE LA SANCIÓN QUE LLEVA PAREJA, SINO DEL CAPRICHO Y VOLUNTARISTA CRITERIO DEL LEGISLADOR

establece a través de un proceso que genera un absurdo casuismo y que parte de un planteamiento casi inverso al existente en el orden penal, de mucha mayor racionalidad.

Generalmente, el Código Penal atribuye las sanciones de forma individualizada a cada delito o falta. En este sentido, lo que define a los delitos graves, los menos graves y las faltas es el castigo que llevan parejo. Por tanto, la clasificación que deviene verdaderamente importante es la que el propio Código Penal hace de las penas en función de su naturaleza y duración (art. 33 CP)²⁹. Esta clasificación constituye un marco prácticamente cerrado en el que el legislador debe seleccionar la pena que considere adecuada para una concreta infracción penal, definiendo de esta manera el grado de gravedad de aquélla.

Bien distinto es el panorama en el Derecho Administrativo Sancionador. Éste carece de un cuadro general de las sanciones, que clasifique a éstas en distintos niveles de gravedad en función de su naturaleza y extensión. Ciertamente, el casuismo en la tipología de las sanciones administrativas hace que éste sea un trabajo harto difícil. Sin embargo, esto no justifica que al menos para las sanciones administrativas más habituales –verbigracia, la multa– no se pudiera establecer un sistema de estas características, que previera igualmente algún mecanismo que tuviera en cuenta la depreciación de la unidad monetaria a lo largo del tiempo. En el ámbito administrativo, la calificación del grado de gravedad de la infracción no se hace depender de la sanción que lleva pareja, sino del caprichoso y voluntarista criterio del legislador, aunque éste se acompañe de criterios tales como el daño ocasionado, la existencia de dolo, etc. Nada justifica que la calificación de una infracción como grave o leve tenga que hacerse depender de concretas circunstancias del sector del ordenamiento que se trate (si es la legislación sanitaria, del riesgo o daño ocasionado sobre la salud; si es la legislación de contrabando, del valor de los bienes; si es la legislación laboral, de la entidad del derecho afectado, etc.) El único elemento que puede calificar externamente la gravedad de una infracción es su penalidad; sin perjuicio de que todos esos criterios sean los que deba tener en cuenta el legislador a la hora de encuadrar las concretas conductas en las clasificaciones preestablecidas³⁰.

4.2. Modalidades empleadas por el legislador

Las fórmulas positivas empleadas para establecer la relación entre la infracción y la sanción son muy variadas³¹. Expongamos un cuadro general³²:

(29) Por ej., la privación del derecho a la tenencia y porte de armas es una pena grave si es superior a seis años; es menos grave, si es entre un año y un día y seis años; y leve, si es de tres meses a un año.

(30) En esta misma línea, vid. I. PEMÁN GAVÍN, *El sistema sancionador español*, Barcelona, Cedecs, 2000, págs. 157-160, quien utiliza esta hipotética clasificación como un criterio que ayudaría a determinar el alcance lícito de la colaboración reglamentaria a la hora de la determinación de los tipos e incluso llega a proponer como límite máximo de las sanciones leves la cuantía de 50.000 ptas.

(31) Quedan fuera aquellos supuestos en los que no se aprecia un mínimo esfuerzo por parte del legislador de efectuar esta relación entre la infracción y la sanción. Un buen ejemplo de ello es la Ley de Protección Civil, donde la tipificación de la multa como sanción y su cuantía máxima –la mínima ni siquiera es posible– ha de deducirse de la atribución de competencias sancionadoras a distintos órganos, remitiendo al reglamento no sólo la clasificación de las infracciones por su gravedad sino también la determinación de la sanción que a cada grado corresponde. Todo ello en una clara conculcación del principio de reserva de ley.

(32) Otras sistematizaciones, J. TORNOS, «Infracción y sanción administrativa: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa», REDA, núm.. 7, 1975, octubre-diciembre, págs. 607 y ss.; I. PEMÁN GAVÍN, *El sistema...*, op. cit., págs. 144-ss.

a) Determinación individualizada

Las sanciones se establecen de forma individualizada para cada infracción. Como acabamos de señalar, éste es el sistema general empleado en el Código Penal y la excepción en el Derecho Administrativo Sancionador³³.

Posiblemente, una de las manifestaciones más puras de este sistema se encuentra en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que en el apartado 1 de su art. 76 enumera las infracciones administrativas sin clasificación alguna y en los siguientes apartados enumera la sanción aplicable a cada uno de los tipos.

b) En función del grado de gravedad de la infracción

Se establece una clasificación de las infracciones por su gravedad, previéndose las sanciones y su extensión para cada uno de los grados. Éste es el sistema más generalizado, especialmente, desde el momento en el que la LAP establece en su art. 129.1 que “las infracciones administrativas se clasificarán por la ley en leves, graves y muy graves”.

Entre otros muchos, vid. los arts. 26, 27 y 28 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada; arts. 35 y 36 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; o el artículo de la Ley 4/1998, de 3 de marzo, sobre régimen sancionador previsto en el Reglamento CE 3093/1994, del Consejo, de 15 de diciembre, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.

A pesar de lo establecido por la LAP, nos podemos encontrar con otras situaciones, sobre cuya licitud nos pronunciaremos más adelante:

- En primer lugar, aquellas leyes, generalmente anteriores a la LAP, que no establecen clasificación alguna –en concreto, las que siguen el sistema expuesto en el apartado precedente–.
- En segundo lugar, aquellas leyes que o bien añaden un cuarto escalón –así, la Ley de Aguas y la de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre distinguen entre infracciones leves, menos graves, graves y muy graves– o bien sólo prevén infracciones para alguno o algunos de los grados propuestos por la LAP.

Entre leyes anteriores a la LAP, la Ley de Costas clasifica las infracciones sólo en leves y graves. Con posterioridad a la LAP, el Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes de servicios o telecomunicaciones en edificios, sólo tipifica una infracción muy grave y otra leve; o la Ley 27/1998, de 13 de julio, de sanciones aplicables a las infracciones de las normas establecidas en el Reglamento CE 2271/96, relativo a la protección frente a la aplicación extraterritorial de la legislación de un país tercero, que sólo prevé infracciones graves y leves.

- Finalmente, aquellos supuestos en los que la Ley establece una clasificación de las sanciones en función del grado de gravedad de las infracciones, pero no clasifica simultáneamente

(33) La causa de que esto sea así ha de buscarse en la propia extensión cuantitativa de las infracciones administrativas y en la dificultad añadida que suponen las tipificaciones por remisión (vid. A. NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª ed., 1994, Madrid, Tecnos, págs. 310-311).

amente las infracciones por su gravedad –o se limita a hacerlo formalmente–, sino que, tras su enumeración, habilita expresamente a la potestad reglamentaria de la Administración para que realice esta clasificación o utiliza una fórmula tan amplia que deja incluso abierta la posibilidad de que esta clasificación se realice por el órgano competente para sancionar en cada supuesto concreto³⁴. Lo que sí establece la Ley es una serie de criterios genéricos a partir de los que el reglamento debe realizar esa calificación, aunque bien es cierto que no se especifica cuál sea la trascendencia agravatoria de tales criterios y, en ocasiones, se mezclen verdaderos criterios de calificación con otros más propios de la individualización de la sanción (por ej., el beneficio obtenido)³⁵.

Art. 35 LGDCU:

“Las infracciones se calificarán como leves, graves y muy graves atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y la reincidencia.”

La Ley de Aguas, tras enumerar en su art. 108 las infracciones administrativas, añade en su art. 109 que:

“las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves y muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso (...)”.

Esta forma de proceder no sólo tiene su punto de partida en un planteamiento erróneo, cual es que “todas las infracciones abstractamente consideradas son igualmente reprochables y que sólo ciertas circunstancias no incorporadas a los tipos permiten diferenciarlas a estos efectos”³⁶; sino que además puede vulnerar diversos principios constitucionales como el de igualdad³⁷, proporcionalidad o predeterminación normativa. En concreto, la jurisprudencia ha entendido que esta forma de proceder vulnera el art. 25.1 CE, “con arreglo al cual no sólo debe figurar en la Ley la definición de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquéllos y éstas”. Y para esa correspondencia, ciertamente, la calificación de la gravedad de cada tipo es un elemento esencial. Entre otras, vid. la STS de 9 de noviembre de 1993 (Ar. 8954) que declara nula la imposición de una sanción porque se trata de “una infracción no clasifica-

(34) El art. 154 del Reglamento de VPO de 1968, tras una tipificación, añade como infracción “el incumplimiento por acción u omisión de las disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de VPO se considerará como infracción, aunque no esté comprendida en el artículo anterior Su calificación como leve, grave o muy grave se hará por el órgano que resuelva el expediente, teniendo en cuenta la trascendencia de los hechos y el grado de malicia del infractor”.

(35) I. PEMÁN GAVÍN, *El sistema...*, op. cit., pág. 146.

(36) M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid, 1989, págs. 717 y ss.

(37) M. REBOLLO PUIG, *ibidem*, págs. 727-729.

da por la Ley en leve, menos grave, grave o muy grave (...), de donde resulta que la calificación como grave de la infracción no se ha hecho por Ley, sino por Reglamento, en clara vulneración del artículo 25.1 de la Constitución”; o la STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), de 12 de marzo de 1999 (Ar. 688, JA 6) en la que, al analizar una ley autonómica que remite al reglamento la calificación de las infracciones por su gravedad, se considera que “la predeterminación legal de las sanciones que correspondan a las infracciones tipificadas en la Ley está, ciertamente, en entredicho, pues la calificación de la infracción, que se remite al Reglamento, determina la sanción que corresponderá a la misma. La indicación de criterios, que deberá seguir el Reglamento en la calificación de las infracciones, no es suficiente a los efectos de cumplir con el contenido esencial de la reserva de ley en materia sancionadora”.

En definitiva, el establecimiento por parte de la ley de una serie de criterios en virtud de los que el reglamento proceda a clasificar las infracciones por su gravedad no respeta el principio de legalidad, pues éste exige que la calificación de los tipos por su gravedad se contenga expresamente en la ley. Lo que sí podría hacer la Ley es utilizar estos mismos criterios para definir un concreto grado de gravedad, dejando así abierta la posibilidad a una colaboración reglamentaria que podrá encuadrar concretos tipos en dichas calificaciones.

El art. 35.C) LGS califica como infracciones muy graves “las que se realicen de forma consciente y deliberada, siempre que se produzca un daño grave”.

Muy próximos a esta forma de proceder –planteando, por tanto, problemas similares– se encuentran aquellos supuestos en los que el legislador, una vez enumerados los tipos, destaca de éstos sólo los más graves –aunque, a veces, ni siquiera de forma agotadora³⁸–; o bien se limita a recoger las infracciones más graves, remitiendo el resto al desarrollo reglamentario.

En todos estos supuestos, generalmente, se establecen una o varias sanciones, acumulativas o alternativas, que, en principio, pueden ser impuestas a cualquier tipo de los encuadrados en el grado de gravedad de que se trate. En ocasiones, la Ley señala las sanciones correlativas al grado de gravedad de las infracciones, aunque, al mismo tiempo, dentro de cada grado también se prevén sanciones concretas en función del tipo.

(38) Por ej., los arts. 90 y 91 de la Ley de Costas; o el art. 39 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que, tras establecer los criterios en función de los que se calificarán las infracciones en leves, menos graves, graves y muy graves, añade que “en todo caso, atendiendo al valor natural y a la importancia del bien jurídico protegido, se calificarán como muy graves las infracciones comprendidas en los números 1, 6 y 7 del artículo anterior”.

**EL ESTABLECIMIENTO
POR PARTE DE LA LEY DE
UNA SERIE DE CRITERIOS
EN VIRTUD DE LOS QUE
EL REGLAMENTO PROCEDA
A CLASIFICAR
LAS INFRACCIONES
POR SU GRAVEDAD
NO RESPETA EL PRINCIPIO
DE LEGALIDAD**

Esto es, no todas las infracciones muy graves, graves o leves previstas por la legislación de que se trate van a tener el mismo marco punitivo abstracto, y para algunas de ellas jugaría una determinación individualizada.

El art. 97.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, establece que: “para las infracciones graves, la sanción será:

- a) En los supuestos de los apartados a), d), f), g) e i) del artículo 91.2, multa de hasta 50 millones de pesetas.
- b) En los supuestos de los apartados b), e) y h) del citado artículo, multa de 50 por ciento del valor de las obras e instalaciones cuando estén en dominio público o en la zona de servidumbre de tránsito, y del 25 por ciento en el resto de la zona de servidumbre de protección.
- c) En los supuestos del apartado c), multa equivalente al 100 por ciento del valor de los materiales extraídos o hasta 50 millones de pesetas en caso de incumplimiento de las limitaciones a la propiedad”.

4.3. Valor de la regla recogida en el artículo 129.1 LAP in fine

Como se ha dicho, el art. 129.1 LAP establece que “las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves”. Si se reflexiona sobre los datos que acaban de exponerse, se puede concluir que la utilidad de esta previsión es más que discutible, pues al no establecer una tipología y extensión en la que el legislador sectorial deba moverse a la hora de establecer las sanciones correspondientes a cada grado, origina que, por ejemplo, la misma sanción pecuniaria para una ley sea leve, para otra grave y para otra muy grave (así, un millón de pesetas es una sanción para infracciones leves de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-riesgo; para infracciones graves de la Ley 10/1991, de 4 de abril, de potestades administrativas en los espectáculos taurinos; o para ciertas infracciones muy graves de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada). Esto no sólo suprime cualquier lógica y racionalidad al sistema, sino que, al mismo tiempo, origina que la única consecuencia que la LAP deriva de esta clasificación –establecimiento de unos plazos supletorios de prescripción para las infracciones y sanciones– devenga arbitraria³⁹. Más aun, cuando, en ocasiones, una misma sanción y con la misma extensión puede ser incluso impuesta para infracciones de distinto grado tipificadas por la misma Ley.

En la Ley de Seguridad Privada, una sanción de cinco millones de pesetas es la correspondiente a una infracción grave cometida por una empresa de seguridad o a una infracción muy grave cometida por el personal de seguridad⁴⁰.

(39) Vid. M. REBOLLO PUIG, “Comentario al art. 64”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, dir. R. BERCOVITZ y J. LEGUINA, Madrid, Tecnos, 1997, pág. 930.

(40) En este concreto supuesto, parece que hay un intento de introducir en la pena legal abstracta un elemento que en ocasiones se recoge expresamente para ser tenido en cuenta por el órgano competente en la individualización de la sanción: la capacidad económica del infractor.

Aquellas leyes que sólo establecen la extensión máxima de la sanción y omiten la mínima. Por ej., el art. 39 de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-riesgo y de sus sociedades rectoras, prevé para las infracciones graves una “multa por importe no superior a 25 millones de pesetas” y para las leves “multa de hasta un millón de pesetas”.

En sí mismo, el mandato que el art. 129.1 *in fine* de la LAP dirige al legislador estatal y autonómico es un formalismo estéril que no puede considerarse básico a los efectos de lo previsto en el art. 149.1.18 de la CE, pues —como se ha expuesto— ni siquiera es capaz de garantizar a los administrados un tratamiento común. A lo sumo, tal protección pudiera encontrarse en la vinculación que la LAP establece entre estas clasificaciones y el establecimiento de unos plazos de prescripción de carácter meramente supletorio para todas las infracciones y sanciones⁴¹. En este sentido, no se puede defender seriamente que aquellas leyes que mantienen una calificación distinta o carecen de ésta, pero señalan expresamente el plazo de prescripción para las infracciones y sanciones correspondientes, vulneran lo establecido en la LAP⁴². No obstante, bien es cierto que una racionalización y simplificación en la actuación administrativa no hace vano este intento de normalización en las calificaciones utilizadas, aunque para que fuera un instrumento verdaderamente útil —e incluso desempeñara un papel vertebrador— sería necesario que se avanzara en la línea de una clasificación general de los tipos de sanciones y extensión, donde el legislador debiera moverse a la hora de calificar las infracciones y establecer las sanciones correspondientes a cada grado.

III. HACIA UNA CONCRECIÓN NORMATIVA DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Ya se advirtió que, con carácter general, el Derecho Administrativo Sancionador carece de una fase en la que el propio legislador, sin descartar una colaboración reglamentaria, avance un paso más en la concreción de la sanción en atención a diversos elementos generalmente comunes a todas las infracciones administrativas. *Lege ferenda*, sería muy oportuna una ley básica estatal sobre el ejercicio de la potestad sancionadora por las Administraciones Públicas, como elemento integrante del régimen jurídico de éstas⁴³, que regulara, entre otras cuestiones, estos aspectos, pues, por ejemplo, no tiene mucho sentido que cada ley configure la reincidencia o la reiteración de manera diversa⁴⁴. Si atendemos a los elementos que se tienen en cuenta en el Derecho Penal para esta concreción legal, destacaríamos: el *iter criminis*, el grado de participación de los sujetos inter-

(41) Por tanto, las objeciones que se podrían hacer a la calificación ya mencionada de la Ley de Aguas y a la de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre no residen en que añadan un cuarto grado, sino en el dato de que ninguna de ellas establece un plazo para la prescripción de las sanciones, con la consiguiente dificultad en la aplicación de los plazos supletorios establecidos por la LAP.

(42) Por su parte, J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO consideran que este precepto tiene un valor meramente orientativo en *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Civitas, Tomo II, 2ª ed., 1999, pág. 2.585.

(43) Vid. J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, op. cit., págs. 29-32.

(44) Al respecto, el contenido de la Ley del País Vasco 2/1998, de 20 de febrero, de potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, sería más propio de esa legislación básica estatal que de una ley autonómica.

vinientes, las denominadas circunstancias y los concursos⁴⁵. Veamos el papel que cada una de estas figuras puede jugar en el ámbito que nos ocupa, dejando, por su propia extensión, para el siguiente epígrafe el estudio de las circunstancias.

1. El iter criminis

Lo tradicional en el Derecho Administrativo Sancionador es la exclusiva punibilidad de las infracciones consumadas, quedando impune el grado de tentativa. Precisamente, ésta ha sido la regla plasmada por el RPS en su artículo 4.1: “Sólo se podrán sancionar infracciones consumadas (...)”.

No obstante, ha de advertirse que la trascendencia práctica de esta regla es menor de lo que en un primer momento llegara a pensarse, pues no es infrecuente que una conducta que pudiera ser considerada como tentativa de una infracción realice todos los elementos de otra infracción consumada y, como tal, sancionable⁴⁶.

El art. 316.c) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en la redacción dada por el Real Decreto 419/1993, de 26 de marzo, que tipifica “la derivación de aguas de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa, así como la realización de trabajos o mantenimiento de cualquier medio que hagan presumir la continuación de la captación abusiva de las mismas (...)”

El art. 117 de la Ley 7/1995, sobre normas reguladoras de la caza y pesa fluvial de animales silvestres en la Región de Murcia, que califica como infracción leve, “la tenencia en las proximidades del río de redes o artefactos de uso prohibido, cuando no se justifique razonablemente su aplicación a menesteres distintos de la pesca”, en relación con la infracción muy grave de “pescar haciendo uso de aparatos accionados por electricidad o con luces artificiales (...), de aparatos electrocutores o paralizantes (...)”.

2. El grado de participación de los sujetos intervinientes

No corresponde ahora un estudio de los sujetos responsables en el Derecho Administrativo Sancionador⁴⁷, sino sólo precisar si en una infracción administrativa cabe

(45) Bien entendido que las reglas relativas al iter criminis y al grado de participación no son normas de modificación de la pena, sino “la utilización, por parte del legislador, de una técnica abreviada para la determinación del marco penal abstracto en tales supuestos, paralela a la técnica abreviada que utiliza para declarar su punibilidad” (M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal*, op. cit., pág. 923).

(46) M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, *Manual de la Inspección de Consumo. Con especial referencia a la inspección local*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 1998, pág. 75.

(47) En concreto, sobre los sujetos responsables de las infracciones de consumo, vid. M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, “Responsabilidad por infracciones administrativas de los intervinientes en la puesta en el mercado de bienes y servicios a disposición del consumidor y usuario final”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 56, 2001, págs. 69 a 98.

distinguir distintos sujetos responsables y cuál sea la trascendencia de este dato sobre la determinación de la sanción para cada uno de ellos.

El art. 27 del Código Penal establece que “son responsables penalmente de los delitos y las faltas los autores y los cómplices”. Y el art. 28 añade que son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento; los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; y los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

El Derecho Administrativo carece de una regulación general de carácter similar, sin perjuicio de que algunas leyes contengan precisiones al respecto.

El art. 90 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964, de 7 de febrero) establece que “incurrirán en responsabilidad no sólo los autores de una falta, sino también los jefes que la toleren y los funcionarios que la encubran, así como los que induzcan a su comisión”.

El art. 75 de la Ley del Patrimonio Histórico Español que, en relación con la infracción de exportación de un bien mueble integrante del Patrimonio Histórico, establece la responsabilidad de “cuantas personas hayan intervenido en la exportación del bien y aquellas otras que por su actuación u omisión, dolosa o negligente, la hubieren facilitado o hecho posible”. En la misma línea, según la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social, “incurrirán en responsabilidad administrativa quienes sean autores o participen en cualquiera de las infracciones tipificadas en los artículos siguientes” (art. 47.1).

Si no existen estas previsiones específicas, los principios de legalidad y tipicidad obligan a concluir que sólo son responsables los que puedan considerarse autores en sentido estricto, esto es, los que hayan realizado propiamente la acción típica y no los cómplices, encubridores, inductores o cooperadores necesarios de conductas ajenas⁴⁸. Quizás esta solución no sea desafortunada si se tiene en cuenta la ya de por sí considerable extensión de las infracciones administrativas.

(48) M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, *Manual...*, op. cit., pág. 112. Algo de esto hay, aunque no se mencione en los razonamientos, en las SSTSJ de Extremadura de 19 de febrero y 5 de marzo de 1998 (Ar. 287 y 781) y 25 de marzo de 1999 (Ar. 674), en las que se anula las sanciones impuestas al constructor de un pozo, pues éste no es sino un partícipe en una infracción ajena del propietario del terreno: “el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa” [art. 108.b) de la Ley de Aguas].

LO TRADICIONAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ES LA EXCLUSIVA PUNIBILIDAD DE LAS INFRACCIONES CONSUMADAS, QUEDANDO IMPUNE EL GRADO DE TENTATIVA. NO OBSTANTE, NO ES INFRECUENTE QUE UNA CONDUCTA QUE PUDIERA SER CONSIDERADA COMO TENTATIVA REÚNA TODOS LOS ELEMENTOS DE OTRA INFRACCIÓN CONSUMADA Y, COMO TAL, SANCIONABLE

Cosa distinta es que, al igual que se ha advertido en el apartado anterior, la extensión cuantitativa de las tipificaciones administrativas lleve a que, en ocasiones, conductas de participación en una infracción ajena estén cometiendo todos los elementos de otra infracción.

Una figura próxima a la inducción puede encontrarse en el art. 27.5.a) de la Ley catalana 9/1995, de 27 de julio, reguladora del acceso motorizado al medio natural, cuando tipifica como infracción muy grave el “realizar anuncios publicitarios en cualquier medio de difusión que inciten a no respetar la legislación vigente en materia de circulación motorizada en el medio natural o contrarios a los principios que la inspiran”.

El art. 2.3.2 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, tipifica la “promoción o venta para uso alimentario o la utilización o tenencia de aditivos o sustancias extrañas cuyo uso no esté autorizado (...)”. Esto es, se tipifican autónomamente conductas que pudieran considerarse como inducción (la promoción), participación en una ajena (el que vende un aditivo no autorizado a un empresario para su uso), o incluso de grado de ejecución de la infracción (mera tenencia del aditivo no autorizado).

En otros casos, puede ser la propia amplitud material del tipo, la que integre en su ámbito no sólo al autor en sentido estricto, sino también a otros partícipes en la acción.

El art. 2.1.i) del RD 1649/1998, de 24 de julio, que desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, sobre represión del contrabando, estatuye que incurren en infracción administrativa de contrabando los que “alijen o transborden de un buque clandestinamente cualquier clase de mercancías, géneros o efectos dentro de las aguas interiores o del mar territorial español (...)”.

En cuanto al proceso para determinar la sanción de estas conductas, ni siquiera aquellas leyes que las prevén expresamente como tales, salvo excepciones⁴⁹, establecen criterios propios que no sean los generales de cualquier infracción. Esto es, se sancionan como infracciones autónomas, sin dependencia alguna de la sanción que pudiera corresponder al autor de la acción –llamemos– “principal”. No obstante, el principio de proporcionalidad obliga, como regla general, a que aquélla no pueda ser superior a ésta. A este resultado debe llevar bien el propio marco normativo abstracto o la aplicación del criterio “grado de participación”, que se acostumbra a enumerar entre los criterios para la graduación de la sanción.

Finalmente, debe advertirse que vulneraría el principio de tipicidad y su exigencia de *lex certa*, la consideración de que la mera mención al “grado de participación” entre los criterios de graduación de la sanción, sin la concurrencia de alguna de las circunstancias a

(49) El art. 69.6 de la Ley del Deporte, tras señalar que de las infracciones serán administrativamente responsables sus autores y quienes colaboren con ellos como cómplices o encubridores, añade que “en estos dos últimos casos, las sanciones económicas que correspondan se reducirán en un 15 y un 25 por ciento, respectivamente”.

las que nos hemos referido, supone base suficiente para la punibilidad de las conductas de participación⁵⁰.

3. Las modalidades concursales

3.1. Concursos de normas y de infracciones. Las dificultades especiales en el Derecho Administrativo sancionador

No es la intención de este trabajo un estudio en profundidad de las diferentes modalidades concursales entre delitos e infracciones administrativas o sólo entre estas últimas⁵¹, sino, más modestamente, la exposición de la trascendencia que estas situaciones tienen para la determinación de la sanción y su extensión.

Como es bien sabido, se pueden distinguir dos clases de concursos, con fundamento y consecuencias distintas. Por un lado, el concurso de normas sancionadoras, que existe cuando “un determinado supuesto de hecho es lógicamente subsumible en varios preceptos, uno de los cuales, sin embargo, desplaza a los restantes”⁵²; y por otro, el concurso de infracciones, que se origina “cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la Ley penal y, por ello, debe responder de varios delitos”⁵³ (entiéndase infracciones). En el primer supuesto, el principio *non bis in idem* obliga a imponer una sola de las sanciones (en el caso de concurso entre una norma penal y otra administrativa, la primera). Por tanto, sólo indirectamente se trata de un problema de determinación de la sanción y su extensión, pues en puridad es algo previo: la resolución de la norma aplicable. Esto justifica su exclusión de nuestro examen⁵⁴. En el segundo supuesto, ninguna de las dos normas tipificadoras capta en su totalidad el contenido disvalioso del hecho, por lo que, se imponga una sola sanción o varias —no se vulneraría el *non bis in idem*—, habrá de tenerse en cuenta a la hora de su determinación todo el disvalor de las diversas conductas. Por tanto, en este tipo de concursos, el proceso de determinación de la sanción y su extensión adquiere una particular relevancia de la que nos ocuparemos seguidamente.

(50) Así, sobre la discutible base de la inclusión de este criterio en el art. 109 de la Ley de Aguas, el art. 318.2 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico (RD 849/1986, de 11 de abril) concreta que “los cómplices y encubridores podrán ser sancionados con multas que oscilarán entre el tercio y los dos tercios de las que correspondan a los autores de la infracción”.

(51) Un análisis sectorial de esta cuestión puede encontrarse en M. IZQUIERDO CARRASCO, “Las infracciones administrativas y penales en el ámbito de la metrología: conductas tipificadas”, *Estudios Penales y Jurídicos. Homenaje E. Casas Barquero*, coord. J.J. GONZÁLEZ RUS, Córdoba, 1996, págs. 358 y ss.

(52) M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal*, op. cit., pág. 173.

(53) M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal*, op. cit., pág. 763.

(54) Una exposición de los criterios para la resolución del concurso de leyes en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, añadiendo a los tradicionales del Derecho Penal (especialidad, subsidiaridad y alternatividad, —no se menciona la consunción—), otros específicos del Derecho Administrativo (la voluntad de la Administración y la cronología), en A. NIETO, *Derecho...*, op. cit., págs. 442-444. Vid. también M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora...*, op. cit., págs. 885 y ss.; “Comentario art. 33”, en *Comentarios...*, op. cit., págs. 890-891.

A pesar de la aparente claridad teórica en la distinción de estas dos formas concursales —y a veces ni siquiera eso⁵⁵—, su separación no resulta tan evidente en la práctica y menos en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, por diversos motivos sustantivos y formales. Entre los sustantivos, la generalmente deficiente tipificación de las infracciones administrativas, que dificulta la determinación de la acción típica, del sujeto activo, de los responsables, etc.; y la propia extensión del Derecho Administrativo Sancionador con infinidad de normas que se superponen sobre la misma realidad, con fundamentos jurídicos que en muchos supuestos no son fácilmente discernibles. Entre los formales, la diversidad de órganos competentes para la imposición de las sanciones administrativas, que dificulta la aplicación práctica de reglas concursales⁵⁶. Todo ello constituye una base poco firme, sobre la que se asienta una jurisprudencia vacilante y de criterios poco precisos y seguros.

3.2. Los concursos de infracciones: real e ideal. Reglas de punibilidad. Los regímenes especiales del concurso medial y de la infracción continuada

A nuestro juicio, la teoría del concurso de infracciones no es sino otra manifestación del principio de proporcionalidad en el ámbito del Derecho Punitivo en general. En principio, el problema es idéntico al que se plantea en el Derecho Penal, por lo que ante la inexistencia de reglas generales en el Derecho Administrativo Sancionador, los criterios y soluciones que en aquel otro Derecho se han formado debieran servir como referentes, a salvo de las soluciones específicas establecidas por alguna legislación sectorial. Así, incluso, lo ha reconocido alguna jurisprudencia:

La STS de 9 de junio de 1999, Ar. 6394, afirma que:

“en ausencia de norma específica en contra dentro del ordenamiento sancionador administrativo en la materia o del común administrativo, es adecuado a Derecho aplicar como norma subsidiaria de segundo grado (...) para la determinación de la sanción la norma del art. 77 del Código Penal (...)” (concurso ideal).

Siguiendo a COBO DEL ROSAL⁵⁷, existe concurso real cuando el autor realiza varios hechos que constituyen infracciones independientes, pero existiendo una conexidad material entre los diversos hechos, que permite su real o posible enjuiciamiento unitario. Por su parte, el concurso ideal precisa la consideración combinada de varios tipos para contemplar el desvalor total de un hecho unitario. Sintéticamente, concurso real

(55) Piénsese en los supuestos conocidos como “actos previo y posterior impunes”, sobre los que la doctrina penalista discute si se produce un concurso de leyes o de delitos (vid. M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal*, op. cit., págs. 178-179). Se trata de actos que, considerados aisladamente, constituyen infracciones independientes, pero que, cuando aparecen unidos a otro hecho, resultan ya penados con el castigo de éste. Si se configura este supuesto como concurso de leyes, como ha destacado REBOLLO PUIG (*Potestad sancionadora...*, op. cit., págs. 889-890), la regla de la consunción puede ser útil para impedir que, como consecuencia de la defectuosa tipificación, una conducta unitaria dirigida a un único resultado lesivo se descomponga en múltiples hechos ilícitos con diversas sanciones. Sin embargo, resulta muy revelador el hecho que la sentencia que este autor cita como ejemplo de ello (STS de 13 de julio de 1986, Ar. 3607, sobre unas infracciones consistentes en parcelación ilegal y realización de obras sin licencia), sea recogida por A. NIETO (*Derecho...*, op. cit., pág. 451) y por J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO (*Comentarios...*, op. cit., II, págs. 2667-2668) dentro del concurso medial de infracciones.

(56) Sobre este problema, vid. M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora...*, op. cit., págs. 898-899 y A. NIETO, *Derecho...*, op. cit., pág. 448.

(57) *Derecho Penal*, op. cit., págs. 769 y ss.

(varios hechos, varias infracciones); concurso ideal (un hecho, varias infracciones). Por tanto, en estos supuestos, la mayor dificultad de delimitación se encuentra en discernir si existe o no identidad de hecho en la acción imputada. Sin embargo, éste es un problema previo que escapa a nuestro objeto de estudio que no es otro que las reglas de punibilidad de estos concursos⁵⁸.

a) En cuanto al concurso real su regla de punibilidad en el Derecho Penal es la simple acumulación de sanciones. Esa misma debe ser la solución en el Derecho Administrativo Sancionador. Sin embargo, esta regla cuenta con dos modulaciones, el concurso medial y la infracción continuada. Estos tipos de concurso real sí gozan de una regulación general en nuestro ámbito que, a pesar de contenerse en una norma de carácter meramente reglamentario con un ámbito determinado, recoge reglas lógicas que la trascienden:

El art. 4 RPS:

“4. En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida (...)

6. No se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo.

Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.”

El apartado 4º se refiere a lo que se conoce como concurso medial y que, en palabras de la STS de 20 de mayo de 1999, Ar. 4158, JA 6, exige “una necesaria derivación de unas infracciones respecto de las demás y viceversa, por lo que es indispensable que las unas no puedan cometerse sin ejecutar las otras”. La

**LA ACUMULACIÓN DE
SANCIONES ES LA REGLA
DE PUNIBILIDAD QUE RIGE
EN EL CONCURSO REAL
DE INFRACCIONES, QUE EN
EL ÁMBITO DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO CUENTA
CON DOS MODULACIONES:
EL CONCURSO MEDIAL
Y LA INFRACCIÓN
CONTINUADA**

(58) Sobre esta cuestión, vid. A. NIETO, págs. 448-450, donde se inclina por el criterio normativo típico y no por el natural; M. REBOLLO PUIG, “Comentario al art. 33”, *Comentarios...*, op. cit., págs. 887-889.

regla de punibilidad que se establece es la de la imposición de la sanción correspondiente a la infracción más grave. La redacción del precepto, aunque loable en su intención, genera algunas disfunciones:

– En primer lugar, se habla de la sanción correspondiente a la infracción más grave, lo que, como expusimos más arriba, no significa que aquella que aparezca calificada como infracción más grave haya de tener necesariamente atribuida una sanción superior a la otra que se califica como menos grave. Como se dijo, esta situación es impensable en el Código Penal, por lo que la regla concursal lógica en el Derecho Administrativo Sancionador sería referirse no a la gravedad de la infracción sino directamente a la de la sanción.

– En segundo lugar, la regla que se ha previsto consiste en la simple absorción de sanciones y no, como en el Código Penal, de una absorción con agravación. Esto es, en principio la Administración una vez determinada la infracción más grave, puede sancionar ésta en toda su amplitud y no, como señala el Código Penal, en su mitad superior. Sin embargo, en nuestra opinión, el juicio de reprochabilidad obliga a ello, por lo que la Administración ha de apreciar necesariamente que una infracción va a quedar impune como un elemento para la agravación de la sanción, sin necesidad de que “la concurrencia con otras infracciones” se recoja expresamente entre los criterios para graduación de la pena.

Por su parte, el apartado 6º se refiere a lo que se conoce como infracción continuada, aunque en algún momento parece que se está refiriendo más bien a la infracción permanente⁵⁹, pero no para establecer cuál es su punibilidad sino para regular ciertos aspectos procedimentales. En cualquier caso, lo que sí puede deducirse del segundo párrafo es que se impondrá una sanción unitaria, “apreciando las circunstancias de gravedad que concurren en el caso” (STS de 12 de marzo de 1999, Ar. 3729, JA 6).

b) La regla prevista por el Código Penal para el concurso ideal es la aplicación de una sola pena, la prevista para la infracción más grave en su mitad superior. Esto es, una absorción con agravación. La regla de la simple absorción ha sido recogida expresamente por alguna legislación sectorial –aunque el juicio de reprochabilidad conllevará generalmente la mencionada agravación–.

Art. 94.2 Ley de Costas: “Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción”.

Algo de esto también puede verse en aquellas leyes que entre los criterios para la determinación de la sanción incluyen, a modo de agravante, la lesión de otro interés público, que generalmente tendrá su propia tipificación.

(59) STS de 24 de octubre de 1998, Ar. 8849, JA 4, establece que “son, pues, requisitos o condiciones de la infracción, para que pueda calificarse de continuada (...) a saber: la pluralidad de acciones, que obedecen a un mismo propósito, y su tipificación en idéntico precepto, que tampoco cabe confundir con la infracción (...) permanente, la cual consiste en una conducta reiterada por una voluntad duradera en la que no se da situación concursal alguna sino una progresión unitaria con repetición de actos”.

El art. 112 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de los Hidrocarburos, incluye entre las circunstancias de graduación “el peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente”.

En defecto de una previsión específica, como ya adelantamos, la jurisprudencia ha aplicado como norma subsidiaria de segundo grado la determinación de la sanción prevista en el art. 77 CP.

Finalmente, sólo resta decir que, en ocasiones, como es habitual en el Derecho Administrativo Sancionador, las situaciones concurrentes tienen su respuesta en la tipificación de infracciones.

Art. 36 de la LGS que considera infracciones graves “las que sean concurrentes con otras infracciones sanitarias leves, o hayan servido para facilitarlas o encubrirlas”⁶⁰.

IV. EN ESPECIAL, LAS CIRCUNSTANCIAS

1. Fundamento

Se podría trasladar al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador la polémica existente en la doctrina penalista sobre el ámbito propio de estas circunstancias. En primer lugar, podría discutirse si se trata de elementos modificativos de la infracción administrativa y, por tanto, su ámbito sería el de la teoría de la infracción administrativa; o, por el contrario, simples mandatos formales de agravar o atenuar la sanción y, por tanto, dentro de la teoría de la sanción administrativa. Sin embargo, no creemos que éste sea el lugar apropiado para una exposición de los argumentos que pueden llevar a una u otra solución y que dependen de la concepción dogmática adoptada⁶¹. La posición, hoy por hoy, dominante en la doctrina penalista es la reconducción sistemática de las circunstancias a la estructura del delito –entiéndase infracción administrativa–.

No obstante, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, donde el número de “circunstancias” recogidas por el legislador es considerablemente superior a las previstas en el Código Penal, no es fácil ni inequívoca la determinación del elemento de la infracción administrativa –fundamentalmente, antijuridicidad y culpabilidad– que se considere modificado por una concreta circunstancia; ni siquiera, si todas pueden reconducirse a uno de estos dos elementos (piénsese en la “reparación por el infractor del daño causado”, que sólo se puede justificar en razones pragmáticas de una más eficaz protección de los intereses públicos; o en la “capacidad económica del infractor” que, más bien, se relaciona con el fin de la pena). Esto podría hacer oportuno la distinción entre aquellas que se pueden reconducir a la estructura del delito (la intencionalidad, la importancia del daño causado, etc.) y aquellas que son simples mandatos de agravar o atenuar la san-

(60) Sobre este precepto, vid. M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora...*, op. cit., págs. 895 y ss.

(61) Una amplia exposición de las diversas posturas mantenidas por la doctrina penalista, en función de las distintas concepciones dogmáticas de cada autor, en M. ALONSO ÁLAMO, *El sistema de las circunstancias del delito. Estudio general*, Universidad de Valladolid, Vol. II, 1981, págs. 382-432. Vid. también M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal*, op. cit., pág. 879.

ción. O más aún, de la reconducción de todas ellas al segundo grupo –por tanto, a la teoría de la sanción administrativa–, lo que quizás incluso sea más acorde con la propia voluntad del legislador que acostumbra a enumerarlas no a propósito de las infracciones administrativas –en el Código Penal se incluyen dentro del Título I, “De la infracción penal”–; sino tras la enumeración de las sanciones y con el título “criterios de graduación de las sanciones”.

2. Clasificación: circunstancias genéricas y específicas

En función de cómo se recojan estas circunstancias, hemos de distinguir dos supuestos:

a) Aquellas circunstancias que, en principio, se predicán con carácter general de cualquier infracción administrativa o grupo de éstas. Esto es, las recogidas en el art. 131.3 LAP o aquéllas previstas específicamente por cada legislación sectorial⁶². En ambos casos, estas circunstancias, en abstracto, son susceptibles de ser tenidas en cuenta en todas las infracciones administrativas o en todas aquellas tipificadas en una concreta ley. Se trata de circunstancias que no forman parte constitutiva del tipo, por lo que la infracción existe concurran o no. Son un elemento accidental que entra en juego una vez precisada la infracción administrativa y, en su caso, la gravedad de ésta. Su función es la de determinar no sólo cuál vaya a ser la extensión de la sanción que se imponga, sino, incluso, cuál sea dicha sanción⁶³. Esto es, afectan a la cualidad y *quantum* de la sanción. Son las que se conocen en el Derecho Penal como circunstancias genéricas o comunes⁶⁴. Precisamente, es ese ámbito de aplicación indiscriminado el que genera importantes problemas en cuanto a su propia trascendencia y eficacia. En cualquier caso, deberá ser la Administración la que pruebe en el expediente la concurrencia de alguna de estas circunstancias, o su propia intensidad, para poder tenerlas en cuenta (vid. STS de 7 de julio de 1998, ponente: A. Martí García, Ar. 5899, FJ 6º; STSJ Andalucía (Granada), de 20 de julio de 1998, Ar. 2491).

b) Aquellas circunstancias que se incluyen en el propio enunciado del tipo. En ocasiones, el legislador decide que concretas circunstancias transmuten su naturaleza de elementos accidentales a elementos constitutivos de un determinado tipo infractor. En estos supuestos, la infracción administrativa sólo existe cuando concurre dicha circunstancia. Se trata de tipos especialmente cualificados. Son las denominadas por la doctrina penalista como circunstancias específicas o especiales⁶⁵.

(62) Así, el art.122.1 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante establece que “la cuantía de las multas y la aplicación de las sanciones accesorias se determinará en función del beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la relevancia externa de la conducta infractora, la negligencia o intencionalidad del sujeto infractor, el daño causado, el número de infracciones cometidas, así como por cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el grado de reprochabilidad de la infracción, en un sentido atenuante o agravante”.

(63) La Ley de Costas establece que “en caso de reincidencia en infracciones graves se podrá declarar la inhabilitación para ser titular de autorizaciones y concesiones por un plazo de uno a tres años” (art. 94.4).

(64) M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, op. cit., págs. 874-875.

(65) M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *ibidem*.

El art. 40 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, tipifica como infracción grave “el incumplimiento del deber de veracidad informativa debida a sus socios, a los asegurados o al público en general (...)”. Ese mismo hecho se tipifica como infracción muy grave cuando “por el número de afectados o por la importancia de la información, tal incumplimiento pueda estimarse como especialmente relevante”. Esto es, el número de afectados y la importancia de la información son dos elementos constitutivos del tipo.

En ocasiones, se hace un uso poco razonable de este último supuesto. En concreto, se utilizan ciertos criterios relativos a la cualidad del sujeto (por ej., la reincidencia) para definir un tipo más grave, cuando la acción sigue siendo la misma.

Entre otras muchas, el art. 40.3. p) de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, tipifica como infracción muy grave “las infracciones graves, cuando durante los cinco años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta a la entidad aseguradora sanción firme por infracción grave tipificada en la misma letra del número 4 del presente artículo”. Y el art. 40.4.p) califica como infracción grave “las infracciones leves, cuando durante los dos años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta a la entidad aseguradora sanción firme por cualquier infracción leve”.

El art. 70 de la Ley Vasca de Ordenación del Turismo que, con una fórmula poco afortunada en el verbo elegido, establece que “en caso de reincidencia, la infracción podrá clasificarse como correspondiente a la categoría de infracciones inmediatamente superior”.

Sin duda alguna, esta forma de proceder se utiliza para obtener una mayor sanción y subsanar así, en parte, la propia deficiencia en la regulación del alcance de las circunstancias modificativas de la responsabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Sin embargo, en principio, no parece de un excesivo rigor técnico la inclusión en los tipos de elementos que tienen su encaje más propio en la fase posterior de determinación de la extensión de la sanción. Además, su aplicación puede originar, en algunas ocasiones, situaciones injustas⁶⁶.

(66) Una exposición de algunas de estas situaciones con relación a las infracciones alimentarias, en M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora...*, op. cit., págs. 727-729.

LA REGLA GENERAL ES QUE LA FUNCIÓN DE DETERMINACIÓN DE LA EXTENSIÓN DE LA SANCIÓN QUE TIENEN LAS ATENUANTES O AGRAVANTES SE DESARROLLA DENTRO DE LOS MÁRGENES QUE SE ESTABLEZCAN PARA CADA UNO DE LOS GRADOS DE GRAVEDAD DE LAS INFRACCIONES

Puesto que el objeto de nuestro estudio es el proceso de determinación de la sanción, es únicamente el primer tipo de circunstancias el que nos interesa.

3. La funcionalidad de las circunstancias: atenuación y agravación en la determinación de la sanción. Inexistencia de criterios generales

Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, estas circunstancias “atemperan o modulan la excesiva rigidez que podría derivarse de una aplicación mecánica de las fórmulas sancionadoras sin atender a la personalización de las sanciones” (STC 76/1990, de 26 de abril). Y como esa misma Sentencia añade, esta atemperación, dentro de los límites máximos y mínimos establecidos para la sanción de que se trate, se puede producir tanto en un sentido atenuante como agravante.

La regla general es que las leyes se limitan a enumerar, habitualmente en términos vagos, una serie de circunstancias, sin especificar si tienen una trascendencia atenuante o agravatoria, ni mucho menos el *quantum* de ésta. Esto tiene como consecuencia que una misma circunstancia (el daño causado, la posición en el mercado del infractor, etc.), según los elementos que concurran en un supuesto dado, pueda tener una u otra virtualidad. A esto hay que añadir las, generalmente, amplias enumeraciones legislativas⁶⁷, con abundantes criterios de consecuencias contrapuestas y que entran en juego simultáneamente sin reglas preestablecidas. Todo ello origina que, a diferencia de lo que ocurre en el Código Penal, no se pueda deducir, en principio, que la mención de estas circunstancias sea una fase de concreción legal de la sanción abstracta; pues su eventual existencia no conlleva en sí misma una concreción legal del margen punitivo atribuido al órgano sancionador. En definitiva, la mayoría de las veces esta enumeración legislativa no reduce lo más mínimo el arbitrio administrativo para determinar la extensión de la sanción⁶⁸. A pesar de ello, la jurisprudencia ha considerado que aquellas normas que no señalan criterio alguno de graduación para la sanción que establecen vulneran el principio de tipicidad⁶⁹. No obstante, a nuestro juicio, esta jurisprudencia debe atemperarse desde el momento que la LAP establece una serie de criterios que deben ser aplicados directamente por el órgano sancionador, con independencia del silencio del legislador sectorial.

En estos supuestos, una vez advertidas las diferencias con el Derecho Penal donde las circunstancias son bastante más tasadas, pueden ser orientadoras para los órganos sancionadores las reglas contenidas en el art. 66 del CP, como concreción positiva del principio de proporcionalidad. Además, aunque sin mencionarlas expresamente, son

(67) J. TORNOS justificaba este hecho en la imposibilidad material de tipificar todas las infracciones, con sus circunstancias objetivas y subjetivas (“Infracción y sanción administrativa...”, *op. cit.*, págs. 607 y ss).

(68) En la misma línea, J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, II, *op. cit.*, pág. 392.

(69) Vid. SSTS de 15 y 17 de noviembre de 1999, Ar. 8694 y 8267, JA 8.

precisamente algunas de estas reglas las que la jurisprudencia aplica a la hora de enjuiciar la extensión de la sanción administrativa⁷⁰.

No obstante, en ocasiones, a semejanza de lo que ocurre en el Código Penal, las leyes o sus reglamentos de desarrollo

Art. 43.3 de la Ley de Ordenación de los Seguros Privados:

“A efectos de graduación de las sanciones se dividirán éstas en tres períodos iguales de tiempo o tramos iguales de la cuantía pecuniaria que comprenda la sanción impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos o tramos. Sobre esta base se observarán, para la imposición de las sanciones, según concurran o no las circunstancias determinantes de la aplicación de criterios de atenuación o agravación, las reglas siguientes:

a) Cuando en las infracciones muy graves concurrieren más de dos circunstancias de agravación y, al menos, dos de ellas fueran muy cualificadas, se impondrá la sanción prevista en el artículo 41.1.a) y, en su caso, 42.3.a). Para la graduación en esta última se atenderá, con arreglo a los criterios de las letras c) y siguientes, a la concurrencia de otras circunstancias distintas a las dos de agravación muy cualificadas determinantes de la imposición de esta sanción.

b) Cuando en las infracciones muy graves y graves concurrieren circunstancias de agravación y, al menos, una de ellas fuera muy cualificada, se impondrán las sanciones previstas en el artículo 41.1.b) o 41.2.a), y, en su caso, las del artículo 42.3.b), o 42.4.a), respectivamente, siempre que en las infracciones muy graves no concurran las circunstancias determinantes de la aplicación de lo dispuesto en la letra a) anterior. Además, para la graduación de la sanción se atenderá, en todos los casos y con arreglo a los criterios de las letras subsiguientes, a la concurrencia de otras circunstancias distintas a la de agravación muy cualificada determinante de la imposición de estas sanciones.” [Y así hasta la letra g)]. (Vid., RD 1649/1998, que desarrolla la Ley Orgánica sobre represión del contrabando, en lo relativo a las infracciones administrativas de contrabando) regulan expresamente el alcance atenuante o agravatorio de estas circunstancias.

La regla general es que la función de determinación de la extensión de la sanción que tienen estas circunstancias se desarrolla dentro de los márgenes que se establezca para cada uno de los grados de gravedad de las infracciones. Excepcionalmente, alguna legislación ha previsto una alteración en los límites de la sanción de que se trate.

Art. 45 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal:

“5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancio-

(70) Entre otras muchas, vid. la STS de 13 de enero de 1992, Ar. 530, ponente: J.M. Reyes Monterreal, que reduce la sanción a su grado medio, pues no aprecia ninguna circunstancia ni agravante ni atenuante. O la STSJ de Murcia de 5 de febrero de 1999, Ar. 350, JA 5, que tras rechazar la agravante que la Administración argüía, concluye que “por lo que no estando suficientemente motivada la imposición de multa en su grado máximo, procede reducirla al escalón más bajo del grado mínimo”.

nador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquélla en que se integra la considerada en el caso de que se trate.

6. En ningún caso podrá imponerse una sanción más grave que la fijada en la Ley para la clase de infracción en la que se integre la que se pretenda sancionar.”

Art. 42.3 de la Ley General Penitenciaria: “En los casos de repetición de la infracción, las sanciones podrán incrementarse en la mitad de su máximo”.

Esto es lo que el art. 4.3 del RPS parece que ha querido recoger con un alcance general, aunque con una redacción muy desafortunada⁷¹.

“En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en su grado mínimo.”

4. Las circunstancias previstas en la LAP. Cuestiones generales

Con carácter general, el art. 131.3 de la LAP recoge una serie de circunstancias que deben ser tenidas en cuenta cualquiera que sea el ámbito material de la infracción, a salvo de lo que después se dirá sobre la reiteración:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.
- b) La naturaleza de los perjuicios causados.
- c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

Es difícil dilucidar cuáles son las razones que han llevado al legislador a enumerar, atribuyéndole este alcance general, estas concretas circunstancias y no otras. Posiblemente, se haya hecho un esfuerzo en recoger aquellas que, en principio, son susceptibles de predicarse de cualquier infracción administrativa, dejando fuera aquéllas otras que sólo tienen sentido para tipos de infracciones que presentan determinadas características (por ejemplo, la circunstancia de las ganancias obtenidas o la de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa sólo procede en infracciones que puedan generar una ganancia económica o que sean susceptibles de subsanación) o que respondan a las especificidades propias de un concreto ámbito material (así, la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados establece que en el caso de insuficiencia del margen de solvencia, fondo de garantía y provisiones técnicas, se tendrá en

(71) M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, *Manual...*, op. cit., págs. 82-83.

cuenta “las dificultades objetivas que puedan haber concurrido para alcanzar o mantener el nivel legalmente exigido”).

La literalidad del precepto (“considerándose especialmente”) podría hacer pensar en una especial cualificación de estas circunstancias frente a otras posibles. Sin embargo, a nuestro juicio, lo que con tal expresión se ha querido poner de manifiesto es únicamente el carácter no exhaustivo de las circunstancias que allí se mencionan. Por tanto, nada impide –y de hecho es lo normal– que el legislador sectorial añada nuevas circunstancias, con carácter atenuante o agravante, a las previstas en la LAP, que son de aplicación necesaria en todo caso. En este sentido, no puede pasarse por alto el punto de partida de dicho precepto:

“se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”.

Se trata de una proclamación positiva del principio de proporcionalidad en el ámbito sancionador, dirigida no sólo al legislador sectorial a la hora de establecer la sanción legal abstracta, sino también al órgano administrativo competente para imponer la concreta sanción. A pesar de contener este inciso dicho mandato al órgano sancionador, es discutible si tal dato es base suficiente para que, más allá de las circunstancias recogidas por la LAP o por el legislador sectorial, el órgano sancionador pueda apreciar cualesquiera otras no previstas expresamente. En una primera aproximación, parece que no procede que el órgano sancionador, sobre la base del principio de proporcionalidad, interfiera la aplicación de unos criterios que han sido establecidos por el legislador inspirado por el mismo principio. Sin embargo, ningún problema plantea tal carácter abierto en aquellos sectores donde el legislador no ha previsto criterio alguno para la determinación de la extensión de la sanción (Ley General de Sanidad, LGDCU, ...) o para apreciar circunstancias con consecuencias atenuantes⁷², mas el supuesto de las agravantes merece mayor atención.

En el Derecho Penal, las circunstancias agravantes son un catálogo cerrado, en el que no cabe la aplicación analógica. Sin embargo, el juego de las circunstancias en ambos derechos punitivos es bien distinto: mientras que en el Derecho Penal, éstas actúan todavía en la fase de determinación legal de la pena a través de un proceso en buena medida reglado; en el Derecho Administrativo Sancionador, son criterios que deben

**LA MAYORÍA DE LAS VECES
LA ENUMERACIÓN DE
UNAS CIRCUNSTANCIAS
POR EL LEGISLADOR NO
REDUCE LO MÁS MÍNIMO
EL ARBITRIO ADMINISTRATIVO
PARA DETERMINAR LA
EXTENSIÓN DE
LA SANCIÓN**

(72) Entre otras, la STS de 18 de enero de 2000, Ar. 555, JA 9, que aplica como atenuante el arrepentimiento espontáneo como manifestación del principio de proporcionalidad; o la STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de marzo de 1999, Ar. 556, JA 6.

ser tenidos en cuenta por el órgano sancionador a la hora de individualizar la sanción en un proceso, generalmente, con una amplia discrecionalidad que debe respetar el principio de proporcionalidad. Esto haría posible, a nuestro juicio, un distinto alcance del principio de legalidad en ambos campos punitivos, que permitiría una mayor flexibilidad en esta cuestión⁷³ y ampararía en parte la frecuente utilización de criterios poco taxativos (la relevancia externa de la conducta infractora⁷⁴, la repercusión de la conducta en los administrados⁷⁵,...), su aplicación extensiva y, en cualquier caso, el empleo de circunstancias agravantes no tipificadas como elemento adicional no aisladamente determinante a la hora de la formación de la voluntad administrativa que se manifiesta mediante la resolución sancionadora⁷⁶.

A pesar de la literalidad de este inciso, que sólo se refiere a la “gravedad del hecho”, ha de interpretarse como “gravedad de la infracción”, teniendo en cuenta no sólo el elemento objetivo de ésta, sino también los elementos subjetivos. Que ésta era la intención del legislador se confirma con sólo leer algunos de los criterios que en ese mismo párrafo se enumeran (por ej., la existencia de intencionalidad).

Lo que sí que no tiene cabida en este precepto es tener en cuenta para la determinación de la sanción ciertas circunstancias ajenas a la infracción en sí misma y relacionadas con el propio fin de la pena (v. gr., la capacidad económica del infractor). A nuestro juicio, que esto sea así, no impide que estas otras circunstancias se puedan apreciar cuando el legislador sectorial las prevea expresamente.

Todas estas ideas tienen un más correcto reflejo en el art. 11 de la Ley vasca sobre potestad sancionadora de las Administraciones públicas:

“Las normas configuradoras de los distintos regímenes sancionadores fijarán las sanciones que correspondan a cada infracción o categoría de infracciones, en atención al principio de proporcionalidad, considerando tanto la gravedad y naturaleza de las infracciones como las peculiaridades y finalidad de la regulación material sectorial de que se trate (...)”.

(73) Incluso, alguna ley sectorial ha recogido expresamente este carácter abierto. Por ej., el art. 122 de la Ley de Puertos, tras enumerar una serie de circunstancias para la determinación de la cuantía de las multas, añade: “así como por cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el grado de reprochabilidad de la infracción, en un sentido atenuante o agravante”. O el art. 16 de la Ley 5/1993, de 29 de marzo, sobre régimen de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística en Aragón: “Para graduar la cuantía y modalidad de las sanciones aplicables se tendrán en cuenta las circunstancias concurrentes, y específicamente las siguientes”.

(74) Art. 122 de la Ley de Puertos.

(75) Art. 13.2 de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

(76) Un planteamiento más estricto puede encontrarse en la STSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2000, Ar. 587, que reduce la sanción impuesta por no presentación de un conductor de los discos del tacógrafo, pues “no consta (en el expediente) la concurrencia de ninguna circunstancia de las tipificadas en orden a la graduación de la sanción que motive la ampliación de la multa prevista para la infracción cometida en su grado máximo” y que “la circunstancia del número de discos (que se encontró a faltar) no figura tipificada como alguna de las que deben tenerse en cuenta para la graduación de la cuantía de la sanción”.

5. ESTUDIO PORMENORIZADO DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 131.3 LAP

5.1. La reincidencia y la reiteración

No se entiende bien la doble mención, por una parte a la reiteración y por otra a la reincidencia, que se hace en la LAP. En primer lugar, por su extraña disposición sistemática: la reiteración, en la letra a) junto a la intencionalidad, con la que no se alcanza a comprender qué vinculación tiene, salvo el argumento –común también a la reincidencia– de que se defienda que su fundamento descansa en la mayor culpabilidad del sujeto; y la reincidencia, en la letra c) de manera autónoma. En segundo lugar, porque si bien dicho precepto define lo que deba entenderse por reincidencia, no hace lo propio de la reiteración. Y finalmente, porque en la fecha de aprobación de la LAP, la reiteración había sido suprimida como agravante en el Código Penal y se había integrado en una figura unitaria de reincidencia. Más aun, hoy en día, la reiteración ha desaparecido del Código Penal, que sólo recoge una noción estricta de reincidencia⁷⁷, que además sólo es predicable de los delitos, con exclusión de las faltas. Dato este último que no debiera pasar desapercibido como criterio orientador. Veamos detenidamente cada una de estas figuras.

a) La reincidencia

El art. 131 de la LAP define la reincidencia como la “comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”. Por tanto, lo que caracteriza en esencia esta figura y, como veremos, la diferencia de la reiteración, es el dato de que las infracciones sean de la misma naturaleza⁷⁸. Sin embargo, las dificultades surgen inmediatamente cuando se intenta determinar los supuestos en que concurre esa identidad de naturaleza. En principio, tal identidad existe cuando se trata de infracciones que protegen el mismo bien jurídico⁷⁹. Por tanto, el hecho de estar las conductas tipificadas en un mismo texto normativo no basta para concluir que hay identidad de naturaleza, pues no es infrecuente que las tipificaciones incluidas en un misma ley protejan bienes jurídicos diversos. En sentido contrario, tampoco se puede afirmar que el dato de recogerse los tipos en leyes distintas implica una diversidad de bienes jurídicos (piénsese, por ej., en la identidad de bienes jurídicos existente entre algunos tipos de la Ley General de Sanidad y de la LGDCU). En conse-

(77) Art. 22.8ª: “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”.

(78) Entendemos que ha de tratarse en todo caso de infracciones administrativas, no pudiendo apreciarse a estos efectos los delitos o faltas penales, pues la literalidad del precepto no ampara tal interpretación sin forzar en un extremo prohibido en el ámbito del Derecho sancionador sus propios términos. Ello salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. En esta línea, aunque como una infracción autónoma, el art. 14.7 de la Ley sobre medidas de control de sustancias susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas, tipifica como infracciones muy graves “Las tipificadas como graves cuando durante los cinco años anteriores el sujeto infractor hubiera sido condenado en sentencia firme por un delito contra el tráfico ilícito de drogas, tipificado en los artículos 368, 369, 370 y 371 del Código Penal (...)”. En otro sentido, M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora...*, op. cit., pág. 738.

(79) A esto, J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO añaden que estas infracciones han de castigar una forma de ataque semejante: “dolosa en ambos casos, o culposa en uno y otro; pero no dolosa en un caso, y culposa en otro” (*Comentarios...*, op. cit., II, pág. 2.662). Sin embargo, no existe unanimidad en la doctrina penalista a la hora de añadir o no este requisito. Así, RODRÍGUEZ MOURULLO afirma que “no podrán (...) computarse delitos dolosos e imprudentes contra el mismo bien jurídico, porque, aun dándose la identidad de éste, no concurre semejante forma de ataque” (AAVV, *Comentarios al Código Penal*, dir. G. RODRÍGUEZ MOURULLO, Civitas, Madrid, 1997, pág. 152). Por el contrario, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN (*Derecho Penal*, op. cit., pág. 903) mantienen que “cabrá apreciar reincidencia entre delito doloso y culposo cuando esta última forma esté prevista para el delito de que se trate”.

cuencia, habrá de analizarse en cada supuesto cuál sea el bien jurídico protegido con independencia de la norma aplicada.

En lo relativo a las cuestiones formales, este precepto establece las siguientes condiciones:

- Que la primera infracción haya sido declarada por resolución firme, esto es, que la resolución sancionadora haya ganado firmeza.
- Que ambas infracciones se hayan cometido en el término de un año.

El primer requisito plantea fundamentalmente dos dificultades interpretativas: por un lado, lo que deba entenderse por resolución firme; y por otro, la determinación del momento en el que deba haberse ganado dicha firmeza.

En cuanto a la primera cuestión, en nuestro derecho no se define con carácter general lo que sea un acto administrativo firme. La propia significación del adjetivo “firme” hace pensar que se trata de aquél contra el que no quepa ya interponer recurso ordinario alguno, administrativo o judicial, que pueda alterar la situación creada por el acto⁸⁰.

Sin embargo, a nuestro juicio, a los efectos del fundamento de la reincidencia⁸¹ sería suficiente con que la firmeza de la resolución sancionadora fuera sólo en vía administrativa⁸², esto es, que contra ella no cupiera recurso administrativo ordinario alguno –sí el recurso extraordinario de revisión–, incluidos aquellos supuestos en los que haya transcurrido el plazo sin interponer el recurso correspondiente. Además, esta postura sería más congruente con lo previsto en el art. 138.3 LAP que, aunque con una desafortunada redacción, establece la ejecutividad de las resoluciones sancionadoras cuando éstas sean firmes en vía administrativa. Por tanto, si la sanción es ejecutiva desde ese momento, mucha menos dificultad plantea su consideración a los solos efectos de apreciar la reincidencia. Más aún, no es extraño que las leyes sectoriales al regular su régimen sancionador (fundamentalmente, ejecución de las sanciones y reincidencia) se refieran expresamente a la firmeza “en vía administrativa” (vid. arts. 38.1 y 39 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana; art. 35.1 de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes; art. 43.2 de la Ley madrileña de ordenación del turismo; art. 99.1 de la

(80) En este sentido, M. REBOLLO PUIG, *Comentarios a la Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, op. cit., pág. 1.027.

(81) No procede reproducir aquí la disparidad de criterios manifestados por la doctrina penalista a propósito del fundamento de la agravación de la pena en la reincidencia (mayor culpabilidad, insuficiencia de la pena anterior, mayor peligrosidad, mayor probabilidad de cometer otra infracción en el futuro, etc.), ni la polémica sobre la conveniencia de su supresión (sobre todo ello, vid., entre otros, J.M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español, Parte General*, Madrid, Dykinson, 1986, págs. 745 y ss.; M. ALONSO ÁLAMO, *El sistema de circunstancias...*, op. cit., págs. 669-674). Posiblemente, este fundamento haya de buscarse en la concurrencia de varios factores, entre los que destacaríamos el fracaso en el efecto preventivo de la primera sanción y una mayor culpabilidad por el desprecio cualificado hacia los bienes jurídicos protegidos por el Derecho sancionador y manifestado en la comisión de una nueva infracción después de haber sufrido una sanción. A este respecto, la STSJ de La Rioja de 11 de mayo de 1998, Ar. 1439, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, encuentra la justificación de esta institución “en la refractaria actitud del autor frente al efecto intimidatorio de las sanciones; de ahí deriva, además, que el dolo del infractor haya de abarcar la conciencia de esas sanciones previas”.

(82) En esta línea, J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios...*, op. cit., II, pág. 2.662; P. GARCÍA MANZANO, *Comentario sistemático...*, op. cit., pág. 375.

Ley murciana de la Fauna Silvestre, caza y pesca fluvial, art. 30.1 de la Ley vasca de protección de animales y plantas, etc.)

Por su parte, la jurisprudencia, aunque con algunas destacadas excepciones⁸³, no sólo mantiene expresamente que “no procede aplicar la agravante de reincidencia cuando las sanciones anteriores han sido objeto de un recurso contencioso-administrativo aún no resuelto” (STS de 7 de abril de 1999, Ar. 3066, JA 6); sino que también existe una línea jurisprudencial bastante numerosa donde se afirma que la sanción no alcanza la firmeza hasta tanto no se resuelvan, en su caso, los correspondientes recursos contencioso-administrativos⁸⁴.

En definitiva, sin perjuicio de que consideremos que no iría contra el fundamento de esta institución el hecho de que la ley estableciera expresamente que se trata de sanciones contra las que no cabe recurso administrativo alguno, el carácter restrictivo que debe presidir las interpretaciones en el Derecho sancionador, a falta de un reconocimiento explícito de que esta firmeza es en vía administrativa, es un argumento a favor de la primera postura ofrecida. Bien es cierto que de esta manera, con la regulación actual, es prácticamente imposible la apreciación de este criterio de graduación a la hora de sancionar una infracción administrativa.

En cuanto al momento en el que deba haberse ganado dicha firmeza, a diferencia de lo que ocurre en el Código Penal, la redacción del precepto no permite afirmar terminantemente cuál sea éste. Esto es, si dicha firmeza debe ser previa a la comisión de la siguiente infracción, o basta que sea previa a la iniciación del segundo procedimiento sancionador o, incluso, a la segunda resolución sancionadora. Si partimos de que la firmeza es en vía administrativa, el propio fundamento de la reincidencia lleva a que consideremos que ésta ha de concurrir con anterioridad a la comisión de la segunda infracción, para que el elemento culpabilístico abarque la conciencia de la sanción previa⁸⁵. Si esta posición se traslada a una noción de firme que abarcara también

**CON LA REGULACIÓN
ACTUAL, ES PRÁCTICAMENTE
IMPOSIBLE LA APRECIACIÓN
DE LA REITERACIÓN COMO
CRITERIO DE GRADUACIÓN**

(83) La STS de 13 de julio de 1992 (ponente: E. Lecumberri Marti; Ar. 5835) afirma que el concepto jurídico de la reincidencia “es más que la mera repetición de una actividad ilícita por parte de un mismo sujeto por cuanto se refiere a la pluralidad de infracciones mediando entre ellas una resolución sancionatoria firme en vía administrativa y por tanto ejecutiva”. Debe reseñarse necesariamente la muy interesante STS de 24 de octubre de 2000 (ponente: J.A. Xiol Rios, Ar. 9375, JA 12).

(84) Esta serie jurisprudencial ha tenido su origen en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, que establece que “la nueva normativa será de aplicación a las infracciones tributarias tipificadas en esta Ley cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, siempre que su aplicación resulte más favorable para la de sujeto infractor y la sanción impuesta no haya adquirido firmeza”. Por sólo citar una de las más recientes, vid. STS de 25 de mayo de 2000, ponente: E. Pujalte Clariana, Ar. 4868.

(85) En esta línea, la STSJ de La Rioja de 11 de mayo de 1998, Ar. 1439.

los recursos contencioso-administrativos, la aplicación de la reincidencia como agravante pasaría de ser prácticamente imposible a materialmente imposible. Y ello, a causa del segundo requisito formal, esto es, que las dos infracciones se hayan cometido en el término de un año. Por tanto, han de ser las infracciones sancionadas —y no las resoluciones sancionatorias— las que hayan ocurrido en dicho período anual.

La conjunción de todos estos requisitos formales tiene como consecuencia que no baste que se hayan cometido dos infracciones en ese plazo anual, si la sanción de la primera no ha alcanzado su firmeza antes de la comisión de la segunda; y tampoco procede apreciar la reincidencia si son la resolución sancionadora firme previa y la comisión de la segunda infracción las que concurren en dicho período, si la primera infracción se cometió antes del mismo.

En definitiva, este plazo de un año puede ser, en algunos supuestos, insuficiente para obtener una resolución sancionadora contra la que no quepa recurso administrativo, aunque resulta verdaderamente quimérico si se incluye también el posible proceso contencioso. *Lege ferenda*, quizás fuera oportuno sustituir este plazo, por el de prescripción de las propias infracciones, como hace alguna legislación sectorial⁸⁶.

b) La reiteración

Como ya se ha dicho, la LAP no ofrece una noción de esta institución. Por tanto, aunque resulte harto paradójico, parece necesario acudir a la que fuera su significación en el Código Penal antes de su reforma. Allí se exigía que el culpable hubiera sido condenado por otro delito al que la Ley penal señalara igual o mayor pena o por dos o más a los que señalara pena menor. Esto es, la esencia de la distinción con la reincidencia residía en que mientras para ésta se exigía que los delitos fueran de la misma o semejante especie, para apreciar la reiteración se admitían los delitos de distinta índole. Por tanto, si partimos de ese paralelismo con el Derecho Penal, habría reiteración cuando al cometer una infracción el sujeto hubiese sido castigado por otra infracción a la que la ley señale una sanción igual o mayor, o por dos o más infracciones a las que aquélla imponga una sanción menor⁸⁷.

Generalmente, las leyes se limitan a enumerar la reincidencia y reiteración como criterios de graduación de las sanciones sin mayor concreción. Sin embargo, en ocasiones, el legislador precisa algo más el alcance de estos conceptos. En esos supuestos, no ha sido extraño que al ocuparse de la reiteración, junto a ese elemento de la distinción entre los bienes jurídicos protegidos por las distintas infracciones cometidas, el legislador haya añadido otro de carácter temporal, ampliando el plazo de un año previsto en la LAP para

(86) El art. 91.2.j) de la Ley de Costas califica como infracción grave “la reincidencia en faltas leves antes del plazo establecido para su prescripción”. En parecidos términos el art. 115 de la Ley de Puertos.

(87) En esta línea, el art. 25.1 de la Ley Foral de Navarra de 13 de marzo de 1989, reguladora de los espectáculos públicos y actividades recreativas, establece que “existe reiteración cuando, al cometer la infracción, se hubiere sido sancionado por otra de mayor gravedad o por dos de gravedad igual o inferior”.

la reincidencia⁸⁸. En esta línea, se ha manifestado incluso alguna jurisprudencia, como la STSJ de Baleares de 11 de junio de 1999, Ar. 1621, JA 7, que mantiene con carácter general que “en el marco del Derecho Administrativo sancionador, la reiteración se distingue de la reincidencia, únicamente en que aquélla comprende a infracciones cometidas incluso con una diferencia temporal superior a un año y es también independiente de que dichas infracciones participen o no de la naturaleza de la considerada en la que se quieren hacer valer los efectos agravatorios”. Finalmente, éste ha sido también el criterio seguido por alguna doctrina⁸⁹.

Aún admitiendo lo anterior, las dificultades que plantea este criterio de graduación no hacen sino comenzar: ¿cuál es el plazo temporal válido para apreciar esta reiteración?, ¿cuáles son las infracciones administrativas previas que han de tenerse en cuenta para agravar una posterior?, ¿todas?, ¿resulta lógico y admisible que una sanción por aparcamiento en doble fila sea tenida en cuenta como elemento agravante de una sanción tributaria? Como ya se ha dicho, el art. 131 LPA establece que los criterios que en él se recogen habrán de ser considerados en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas. No obstante, a nuestro juicio, el grado de indeterminación de este criterio no permite a los ciudadanos conocer con la certeza que exigen los principios de legalidad y tipicidad cuál vaya a ser el alcance de su responsabilidad administrativa, por lo que, a pesar de la literalidad del precepto, los órganos sancionadores no podrán apreciar este criterio de agravación hasta tanto para cada ámbito sancionador el legislador sectorial lo prevea expresamente y regule sus condiciones con mayor precisión (establezca el tipo de infracciones a tener en cuenta, los requisitos formales, etc.)⁹⁰. En concreto, parece que estos aspectos son contenido propio de una Ley, no siendo suficiente que ésta previera la figura y remitiera su regulación a una norma reglamentaria. No obstante, en línea con la mayor flexibilidad a la hora de apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes, quizás el órgano sancionador pudiera tener en cuenta en alguna medida, a la hora de determinar la extensión de la sanción, ciertas conductas infractoras previas del sujeto activo cuando la legislación sectorial no haya concretado la figura de la reiteración⁹¹.

Más aun, a nuestro juicio, la propia amplitud material del Derecho Administrativo Sancionador, donde ciertas conductas infractoras forman parte cotidiana de la vida del ciudadano medio, resta a esta figura prácticamente de cualquier fundamentación razonable que explique su existencia o, incluso, su propia distinción de una figura unitaria de reincidencia, desde el momento en el que las consecuencias agravatorias que se vinculan a ambas son generalmente las mismas. Ciertamente, argumentar una mayor culpabilidad, que justifique la agravación que la reiteración supone, en el propietario de una carnicería que comete una infracción sanitaria porque cuatro años antes fue san-

(88) Por ej., el art. 43.1.h) de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados prevé, como elemento de gradación, “la conducta anterior de la entidad en relación con las normas de ordenación y supervisión que le afecten, atendiendo ya a la reiteración en la comisión de infracciones durante los últimos cinco años, ya a la reincidencia por comisión de más de una infracción de la misma naturaleza en el término de un año cuando, en uno y otro caso, hayan sido declaradas por resolución firme”.

(89) P. GARCÍA MANZANO, *Comentario sistemático...*, op. cit., pág. 375.

(90) En el mismo sentido, M. REBOLLO PUIG, *Comentarios a la Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, op. cit., pág. 1.025.

(91) M. REBOLLO PUIG, *ibidem*.

cionado por realizar obras menores en su vivienda sin licencia, parece inadmisibles. A lo sumo, podría encontrarse alguna justificación si este criterio se reservara para las infracciones de carácter más grave. Además, sin matización alguna, su propia aplicación práctica sería irreal, puesto que, hoy en día, no existe algo parecido a un “Registro Unificado de Infracciones Administrativas” –sí existen numerosos registros sectoriales para hacer efectiva la aplicación de estas agravantes en sus respectivos campos–, con el historial infractor de cada persona física y jurídica. En cualquier caso, del conjunto de normas analizadas da la impresión de que el legislador al recoger este criterio no ha tenido la voluntad de referirse a otras infracciones que no fueran las contenidas en la ley de que se tratara.

c) Matizaciones a la aplicación automática de estas circunstancias. El problema de las personas jurídicas

Hay supuestos en los que, aunque aparentemente pudieran concurrir todos los requisitos para la apreciación de la reincidencia, falta posiblemente el más importante: su fundamento. Esto es, no se aprecia una conducta en el infractor que merezca un mayor reproche. Esta situación puede darse con relativa frecuencia en los supuestos de las personas jurídicas. Piénsese, por ej., lo fácilmente que podrá cometer varias infracciones administrativas en materia de etiquetado una persona jurídica con grandes centros comerciales en toda España. No parece lógico, ni adecuado al caso y, por tanto, desproporcionado, la aplicación automática a estos supuestos de la agravante de reincidencia o reiteración⁹². Por consiguiente, *lege ferenda*, sería conveniente la introducción de ciertos elementos de matización a una aplicación supuestamente automática de estas circunstancias de agravación. En cualquier caso, mientras esa modificación no se produzca, ningún inconveniente hay –y a ello obliga el principio de proporcionalidad– a que el órgano sancionador a la hora de individualizar la sanción tenga en cuenta esta particular realidad.

d) La modulación de estas circunstancias en la legislación sectorial

Una vez expuesto el régimen establecido por la LAP, queda por resolver la relación entre éste y otros regímenes similares previstos en la legislación sectorial. Es habitual que estas otras leyes contengan regulaciones específicas, distintas de la expuesta y diversas entre sí, de criterios de agravación con el mismo fundamento que la reincidencia o reiteración. Así, hay leyes que se refieren a este fenómeno de manera unitaria y utilizando su propia terminología⁹³; algunas, sólo mencionan una de las figuras⁹⁴; otras, al referirse a la rein-

(92) M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora...*, op. cit., pág. 738, nota 442.

(93) El art. 82.1.a) de la LGT se refiere a la “comisión repetida de infracciones tributarias”; el art. 69.1 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial donde se establece que las sanciones se graduarán, entre otros, en atención “a los antecedentes del infractor”; o el art. 122 de la Ley de Puertos que se refiere al “número de infracciones cometidas”.

(94) Así se refieren sólo a la reincidencia, entre otras, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995; y sólo a la reiteración, el art. 5.7 de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, reguladora de la potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de envite, suerte o azar; art. 15 de la Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo, que prohíbe la venta y publicidad de bebidas alcohólicas a menores.

cidencia establecen sus propios requisitos⁹⁵; e incluso hay algunas que junto a la reincidencia y reiteración añaden otros supuestos particulares⁹⁶, que pueden interpretarse como el régimen jurídico de la reiteración.

Este panorama no nos parece ni razonable ni deseable, aunque posiblemente a él ha contribuido la deficiente regulación de estas figuras en la LAP. Sin embargo, no creemos que se pueda efectuar ninguna objeción jurídica a esta situación, siempre que concurren los siguientes requisitos:

– Cualquiera que sea la regulación sectorial, la agravante de reincidencia en los términos definidos por la LAP es apreciable por el órgano sancionador.

– Todas las diversas regulaciones sectoriales con este mismo fundamento han de ser reconducidas a la figura de la reiteración, con independencia de la denominación que reciban. Con esta interpretación se podría intentar salvar la conculcación de la legislación básica que supone que una ley sectorial –incluso estatal– ofrezca una definición distinta de “reincidencia”.

– Sólo caben estas regulaciones sectoriales por ley y no por reglamento.

5.2. La existencia de intencionalidad

La redacción de este criterio no podía ser más desafortunada, desde el momento en que puede interpretarse como un replanteamiento de la cuestión de la culpabilidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y la distinción entre infracciones a título de responsabilidad objetiva e infracciones voluntarias o intencionales. Para evitar estas interpretaciones hubiera sido mucho más oportuno hablar de la “existencia de dolo”⁹⁷, que es lo que consideramos que se quiere decir. Por tanto, en aquellos supuestos en los que el dolo no se haya integrado en el propio tipo, la concurrencia de éste será

(95) Art. 50 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: “Existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el término de un año desde la comisión de ésta; en tal supuesto se requerirá que la resolución sancionadora hubiere adquirido firmeza”.

(96) Art. 22 de la Ley 3/1996, sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas, que tras remitirse a los criterios establecidos en la LAP añade como algo distinto “las sanciones firmes por infracciones graves o muy graves de las previstas en esta ley impuestas al sujeto obligado en los últimos cinco años”.

(97) Así lo ha hecho alguna legislación sectorial: el art. 16 de la Ley 5/1993, de 29 de marzo, sobre régimen de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística en Aragón, se refiere expresamente para graduar la cuantía y modalidad de las sanciones “el dolo, la culpa”.

**EN EL MARCO DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO
LA REITERACIÓN SE
DISTINGUE DE
LA REINCIDENCIA EN QUE
AQUÉLLA COMPRENDE
INFRACCIONES COMETIDAS
INCLUSO CON UNA
DIFERENCIA TEMPORAL
SUPERIOR A UN AÑO E
INDEPENDIENTEMENTE DE
QUE PARTICIPEN DE
LA NATURALEZA DE LA
INFRACCIÓN EN LA QUE SE
QUIEREN HACER VALER
LOS EFECTOS
AGRAVATORIOS**

una circunstancia agravante; debiéndose aplicar, por contra, la sanción en su grado medio o mínimo –siempre que no concurran otras circunstancias– cuando concorra culpa, sea ésta grave o simple negligencia.

5.3. La naturaleza de los perjuicios causados

Se refiere, esencialmente, a las consecuencias lesivas que haya tenido la conducta sancionada para el bien jurídico protegido por la infracción. Entendemos que este “perjuicio causado”, a pesar de lo que pudiera hacer pensar su literalidad, no ha de consistir necesariamente en un daño efectivo a ese bien jurídico, sino que incluye también las situaciones de riesgo o peligro abstracto que se puedan generar.

Habitualmente, el legislador sectorial, al enumerar sus propios criterios de graduación, introduce ciertos elementos que vienen a concretar este otro más genérico.

El art. 15 de la Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, que prohíbe la venta y publicidad de bebidas alcohólicas a menores, cuando se refiere a “a) La edad de los afectados; b) El número de personas afectadas; c) La graduación de las bebidas alcohólicas”.

El art. 112 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, cuando menciona “a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente; c) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro a usuarios”.

El art. 30, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, que habla de la transcendencia de la infracción “para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana”.

El art. 45.4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, al incluir “la naturaleza de los derechos personales afectados” o los “perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas”.

Esta circunstancia puede actuar tanto con un efecto agravante como atenuante⁹⁸.

5.4. El beneficio obtenido⁹⁹

Aunque este criterio no aparece expresamente enunciado en el art. 131.3 LAP, entendemos que la LAP también lo recoge desde el momento en que el párrafo segundo de este mismo precepto prevé que “el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infrac-

(98) Piénsese en el incumplimiento tipificado de una reglamentación sanitaria que establezca la obligación para ciertos locales de tener las paredes cubiertas con azulejos, y que, en un concreto local se hayan desprendido uno o dos azulejos. Ciertamente, el perjuicio causado para el bien jurídico protegido (la salud) es mínimo y así debe ser también la extensión de la sanción.

(99) Unas interesantes reflexiones sobre este criterio en la determinación de la sanción, en J. SUAY, *Sanciones...*, op. cit., pág. 72.

tor que el cumplimiento de las normas infringidas”¹⁰⁰. Ciertamente, la redacción de este precepto hace pensar más en un mandato al legislador que en un criterio que deba ser tenido en cuenta por el órgano sancionador. Sin embargo, nada hay en él que impida esa interpretación y, además, a ello obliga el principio de proporcionalidad¹⁰¹. La consecuencia inmediata de este planteamiento es que el órgano sancionador podrá utilizar este criterio con un alcance agravatorio, a pesar de que la legislación sectorial no lo haya recogido expresamente.

Este beneficio incluye aquel que se obtenga exclusivamente como resultado de la infracción y no del conjunto de la actuación en la que ésta se inserte, pero incluyendo también el ahorro en costes que tal infracción conlleve.

En cualquier caso, el alcance de este criterio no puede ir más allá del marco punitivo establecido por la norma para la sanción de que se trate, aunque el beneficio obtenido haya sido mayor, lo que remitiría a un problema de proporcionalidad en la propia norma sancionadora.

6. Mutabilidad en el empleo de estos criterios

Finalmente, ha de advertirse que estos mismos criterios de los que hemos dado cuenta, en ocasiones se incluyen en el tipo para cualificar a éste¹⁰²; en otras, se utilizan para la calificación de las infracciones según su gravedad (art. 34 LGS o art. 35 LGDCU); y en otras, más que graduar la extensión de la sanción aplicable, determinan cuál vaya a ser ésta¹⁰³.

Más arriba ya nos hemos referido a los inconvenientes que presenta la utilización de estos criterios en el tipo o para calificar la gravedad de la infracción. Baste ahora añadir que a pesar de lo que pudiera deducirse de la literalidad de alguna legislación, la toma de consideración de uno de estos criterios en cualquiera de estos momentos impide una nueva aplicación del mismo en una fase posterior. Esto significa que si, por ejemplo, el dolo se

(100) Para hacer efectiva esta regla, como vía alternativa, quizás hubiera sido oportuno que la LAP previera con alcance general la posibilidad de decomiso del beneficio obtenido ilícitamente en una infracción administrativa.

(101) C. CHINCHILLA, “Potestad sancionadora de las Administraciones Públicas”, en *Administraciones Públicas y ciudadanos*, Praxis, págs. 768-769.

(102) El art. 31.1 de la Ley de Industria que establece que “son infracciones muy graves las tipificadas en el punto siguiente como infracciones graves, cuando de las mismas resulte un daño muy grave (...) para las personas, la flora, la fauna, las cosas o el medio ambiente” (naturaleza de los perjuicios causados); o el art. 31.2.c) de la misma ley que califica como infracción grave “La ocultación o alteración dolosa de los datos a que se refieren los artículos 22 y 23 de esta Ley (...)” (existencia de intencionalidad). O el art. 40.4 de la Ley de Ordenación de los Seguros Privados, que califica como infracción grave: “h) El incumplimiento por la entidad aseguradora de las normas imperativas contenidas en los artículos 3, 5, 8, 10, 12, 15, 18, 19, 20, 22, 76, 88, 94, 95, 96, 97 y 99 de la Ley de Contrato de Seguro, cuando tal conducta tenga un carácter repetitivo. A estos efectos se entiende que la conducta tiene carácter repetitivo cuando durante los dos años anteriores a su comisión se hubieran desatendido diez o más requerimientos a los que hace referencia la letra b) del número 5 subsiguiente del presente artículo”.

(103) Art. 94.4 de la Ley de Costas: “En caso de reincidencia en infracciones graves se podrá declarar la inhabilitación para ser titular de autorizaciones y concesiones por un plazo de uno a tres años”. Art. 79.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo en Canarias. “La clausura o la retirada de la autorización previa al ejercicio de actividades turísticas reglamentadas, procederá en el caso de infracciones muy graves cuando el responsable haya sido sancionado dos o más veces por ese tipo de infracciones en el transcurso de tres años consecutivos (...)”.

incluye en el tipo, éste criterio no puede ser tenido en cuenta nuevamente a la hora de la determinación de la extensión de la sanción, aunque la ley lo recoja expresamente entre los criterios para tener presentes a tal fin. Lo contrario sería una duplicación inadmisibles de efectos que vulneraría el *non bis in idem*¹⁰⁴. Además, precisamente esta situación está expresamente prohibida en el Derecho Penal por el art. 67 del CP, así como por alguna legislación sectorial en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.

Art. 49.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborables de 1995:

“Los criterios de graduación recogidos en el número anterior no podrán atenuar o agravar la calificación de la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora.”

Al respecto, ha sido tajante la jurisprudencia contencioso-administrativa:

“una misma circunstancia fáctica o normativa no puede integrar, a la vez, un elemento constitutivo del tipo infraccional y una circunstancia de agravación” (STSJ de Galicia, de 27 de febrero de 1998, Ar. 476, JA 2; también, la STS de 17 de abril de 1998, Ar. 4399, JA 3; o la STSJ de Murcia de 5 de febrero de 1999, Ar. 350, JA 5).

V. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL ÓRGANO COMPETENTE

1. Contenido. Potestad esencialmente discrecional

Esta última fase consiste en la imposición de una sanción absolutamente concreta o definitiva, sin margen alguno. Sólo en este momento se puede hablar propiamente de una individualización de la sanción. Esta tarea se encomienda al órgano que tenga atribuida la competencia para sancionar. Éste, partiendo del marco sancionador establecido por la norma (esto es, de la sanción normativa abstracta y de los elementos de concreción normativa), debe individualizar perfectamente la sanción, “valorando desde el punto de vista de lo injusto, de la culpabilidad y de los fines de la pena, todas las demás circunstancias del hecho y del sujeto que todavía no han encontrado plasmación en pena”¹⁰⁵. Por tanto, el órgano no sólo realiza una labor más o menos compleja de concreción de los elementos normativos (apreciar si existe reincidencia, tasar el daño producido, considerar la intensidad de la culpabilidad, etc.), sino que también puede tener en cuenta cualesquiera otras circunstancias del hecho y del sujeto que todavía no hayan sido valoradas en otras fases de determinación de la sanción.

Podemos sintetizar la situación más típica –y en algunos aspectos la única constitucionalmente admisible– con la que se va a encontrar el órgano sancionador cuando se

(104) Vid. A. NIETO, *Derecho...*, op. cit., págs. 314-315.

(105) M.A. BOLDOVA PASAMAR, “Aplicación y determinación de la pena”, en *Las consecuencias jurídicas...*, op. cit., pág. 180.

enfrenta a la necesidad de imponer una sanción al caso concreto en los siguientes términos: por un lado, habrá encuadrado la conducta en un determinado tipo al que la ley atribuirá un abanico sancionador; por otro, se encontrará con una serie de elementos variados (*iter criminis*, participación y, muy especialmente, circunstancias) con los que moverse dentro de ese abanico, generalmente sin unas pautas concretas fijadas por la ley. Sobre esta base, la única conclusión real y posible es el reconocimiento de la potestad esencialmente discrecional, sin perjuicio de algunos elementos reglados, que tiene la Administración a la hora de individualizar la sanción¹⁰⁶.

Que esto es así, lo ha reconocido incluso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en diversas ocasiones. Al respecto, es especialmente esclarecedora, la ya citada STC 207/1990, de 17 de diciembre, que admite que el legislador “puede dejar márgenes más o menos amplios a la *discrecionalidad* judicial y administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella”. En la misma línea, la también citada STC 61/1990, de 29 de marzo, afirma: “se permitiría al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una debida especificación normativa”. Esto es, se admite la existencia de un arbitrio administrativo –o sea, la facultad que tiene la Administración de tomar una resolución con preferencia a otra–, siempre que éste sea prudente y razonable –o sea, siempre que no se convierta en arbitrariedad–. En la misma línea, se ha manifestado una abundante jurisprudencia ordinaria.

Entre las más recientes, vid. la STS de 28 de febrero de 2000, Ar. 2655:

“a) Si bien, la Administración puede usar de una cierta *discrecionalidad* en la *graduación* de la sanción para acomodarla al conjunto de circunstancias concurrentes en la infracción, no es menos cierto que como afirman las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1987 (Ar. 8240) y 23 de octubre de 1989 (Ar. 7199), el principio de proporcionalidad de la sanción no escapa al control jurisdiccional; b) Tal y como ya ha mantenido el Tribunal Supremo en Sentencias de 14 de mayo (Ar. 4905), 26 de septiembre y 30 de octubre de 1990 (Ar. 7558), la *discrecionalidad* que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circuns-

EL ÓRGANO COMPETENTE PARA SANCIONAR, PARTIENDO DEL MARCO SANCIONADOR ESTABLECIDO POR LA NORMA, DEBE INDIVIDUALIZAR LA SANCIÓN TRAS VALORAR TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO Y DEL SUJETO QUE TODAVÍA NO HAYAN ENCONTRADO SU PLASMACIÓN EN PENA

(106) Así se califica también la facultad de los Tribunales penales a la hora de individualizar la sanción.

tancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, (...)”.

No obstante, existe otra línea jurisprudencial que aboga por el carácter reglado de la potestad sancionadora.

Entre las más recientes, la STSJ de Murcia de 14 de enero de 2000, Ar. 31, argumenta que “el Tribunal Supremo al estudiar el principio de proporcionalidad de las sanciones ha considerado que el carácter reglado de la potestad sancionadora impide que la Administración pueda tener libertad para elegir soluciones distintas, pero igualmente justas, indiferentes jurídicamente (SSTS de 23 de enero de 1989, Ar. 421 y 3 de abril de 1990, Ar. 3578)”, y sobre esta premisa, señala que “la Administración a través de un proceso reglado, que puede ser controlado por estos últimos (los tribunales) debe averiguar cuál es la sanción de multa que debe imponer en cada caso”.

A nuestro juicio, en esta última jurisprudencia, posiblemente, lo que late es el deseo de dejar bien patente el control jurisdiccional de la potestad sancionadora, aunque para ello no sería preciso acudir a su calificación como potestad reglada.

Finalmente, la doctrina administrativista, con unas u otras expresiones y matizaciones, también parece reconocer mayoritariamente el carácter discrecional de esta potestad¹⁰⁷.

2. Sometimiento a los Principios Generales del Derecho. Control jurisdiccional

Una vez calificada esta potestad como esencialmente discrecional, han de destacarse dos de las condiciones más importantes que han de tenerse en cuenta a la hora de su puesta en práctica:

– En primer lugar, el hecho de que su ejercicio no sólo queda sometido al marco normativo punitivo, sino también, como cualquier potestad administrativa –aunque en las discrecionales alcanza especial trascendencia–, a los Principios Generales del Derecho. Sin embargo, esto no la convierte en reglada. En este sentido, es el principio de proporcionalidad el que se va a constituir en el instrumento más efectivo para el control del ejercicio de esta potestad por parte de los órganos sancionadores¹⁰⁸. Por ello, se puede concluir que, como hemos tenido ocasión de ir destacando en otras fases, prácticamente todo el proceso de concreción de la sanción no busca sino una adecuada proporcionalidad entre el tipo y quantum de ésta y la gravedad de la infracción o, más aún, el propio fin

(107) “La existencia de un cierto margen de apreciación es difícilmente controvertible” (J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, op. cit., págs. 104-105). A. NIETO habla de un “indiscutible” (pág. 312) o “imprescindible” (pág. 313) margen de actuación de la Administración a la hora de individualizar la sanción (*Derecho...*, op. cit.) Califican esta potestad expresamente como discrecional, M. REBOLLO PUIG (*Potestad sancionadora...*, op. cit., pág. 744), T. CANO CAMPOS (*El régimen jurídico...*, op. cit., pág. 699). Por su parte, el pionero trabajo de J. TORNOS MAS (“Infracción y sanción...” op. cit., págs. 607 y ss.), en un momento histórico en el que había que profundizar en el sometimiento de la Administración al control jurisdiccional, califica esta potestad como reglada.

(108) Aunque no el único. Por ej., puede verse un cierto juego del principio de igualdad, en la STSJ de La Rioja de 26 de junio de 1998, Ar. 1945, JA 3, que reduce la sanción impuesta por la Administración por constar al Tribunal que las sanciones impuestas por la Administración por iguales fechas y por hechos idénticos eran notablemente inferiores.

de la pena¹⁰⁹. Esto es, el principio de proporcionalidad ha de estar presente en todo este procedimiento, aunque con una particular intensidad en esta última fase (recuérdese el art. 131.3 LPA).

– En segundo lugar, la necesidad de motivación. Esto es, la fundamentación en la resolución sancionadora del proceso lógico que ha conducido a una concreta sanción¹¹⁰.

Pues bien, son precisamente estas dos condiciones, en muchas ocasiones íntimamente relacionadas –así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia–, los instrumentos básicos del control jurisdiccional sobre la individualización de las sanciones.

En cuanto al juego del principio de proporcionalidad en fase de control jurisdiccional, la jurisprudencia ha destacado que éste no tiene el alcance de sustituir la discrecionalidad administrativa en el ámbito sancionador, sino sólo de actuar como elemento corrector del exceso legal en que incurra la Administración al aplicar aquélla (STS de 10 de julio de 1985, Ar. 3890)¹¹¹. Esto es, este principio sólo excluye negativamente las soluciones desproporcionadas, pero no indica, al mismo tiempo, positivamente cuál sea la solución más adecuada posible¹¹², por lo que si el Tribunal considera desproporcionada la sanción debe anularla, pero no sustituirla por otra. El control judicial de la discrecionalidad administrativa no puede suponer su sustitución por la de los Tribunales¹¹³. No obstante, basta con echar un vistazo a los repertorios de jurisprudencia o a las crónicas sobre Derecho Administrativo Sancionador publicadas en esta Revista (por ej., JA 2), para ver que la realidad es bien distinta.

Para intentar comprender esta actuación judicial sobre la base del principio de proporcionalidad, no está de más señalar que se puede entender como una consecuencia del principio de proporcionalidad que a la Administración le sea exigible, como requisito de

(109) La finalidad de la sanción no sólo justifica que en la individualización se pueda tener en cuenta la capacidad económica del infractor, sino también, por ejemplo, con la debida cautela –pues las dificultades dogmáticas no son pocas– y allí donde esté justificado (por ej., quizás supuestos donde la posibilidad de detección son muy reducidas), la imposición de sanciones en una determinada extensión no justificable desde el prisma de la gravedad del injusto, pero sí desde la finalidad disuasoria o intimidatoria de la sanción. A propósito de esto último, en ocasiones, la propia legislación ha establecido criterios en esta línea (el art. 36 LGDCU recoge entre los criterios para la calificación de las infracciones el de “generalización de la infracción”). Sobre los problemas dogmáticos que plantea esta posibilidad pueden verse las interesantes reflexiones de T. AGUADO CORREA, que afirma “el principio de proporcionalidad en sentido estricto se encuentra especialmente amenazado en un sistema penal que persigue objetivos preventivos y que está interesado en alcanzar consecuencias beneficiosas ejerciendo presión y a través de golpes de efecto, no sólo entre los afectados, sino también ante la opinión pública conformada por los medios y en el que cada vez más el fin parece justificar los medios” en *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Madrid, EDESA, 1999, págs. 301-303.

(110) Sobre la necesidad de motivación como elemento de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario, vid. T.R. FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad de la Administración*, Madrid, Civitas, 1994, págs. 82 y ss., donde se insiste en una idea de la que nosotros hemos dado cuenta más atrás: “a mayor libertad, más precisa y cuidadosa debe ser la fundamentación de la decisión”.

(111) Aunque esta sentencia sólo se refiera a los hechos determinantes, los motivos que pueden llevar a este exceso de la Administración, como ha destacado M. REBOLLO PUIG (*Potestad sancionadora, ...*, op. cit., págs. 747 y ss.), son muy variados y todos ellos pueden ser controlados jurisdiccionalmente.

(112) M. BACIGALUPO, *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Madrid, Marcial Pons, 1997, págs. 252-253.

(113) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, Tomo I, 7ª ed., 1995, pág. 463; T. CANO CAMPOS, *El régimen jurídico...*, op. cit., págs. 700-701. En esta línea, E. PUJALTE CLARIANA, concluye que los distintos elementos “de contraste del acto discrecional deben ser aplicados con suma prudencia y profunda reflexión, sin que merced a ellos deba llegarse a la anulación del acto discrecional en casos que no sean de flagrante injusticia” (“El control judicial de la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados en materia de sanciones tributarias”, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Junta de Andalucía y Civitas, Madrid, 1996.)

la legalidad de su actuación, “que el contenido de la actuación administrativa sea adecuado a los fines que la justifican”¹¹⁴. Posiblemente, éste sea el nudo gordiano del alcance del control jurisdiccional sobre la individualización de las sanciones administrativas: ¿cuál es la finalidad de esta potestad discrecional?

Como respuesta a este interrogante resulta especialmente interesante el análisis efectuado por J. SUAY RINCÓN¹¹⁵. Este autor, tras afirmar que “la discrecionalidad administrativa se justifica exclusivamente en la necesidad de satisfacer un interés público específico, que no puede ser determinado ni cuantificado *a priori*”, recuerda que en la potestad sancionadora no se actúa un interés público de este tipo, pues “cuando la Administración impone una sanción por la infracción de un regla de Derecho, no actúa ningún género de interés público, simplemente aplica el Derecho positivo al objeto de restablecer la paz jurídica quebrantada (...): se actúa, por consiguiente, para salvaguardar la puntual efectividad del ordenamiento jurídico”. Todo este planteamiento, le lleva a concluir que se trata de una “discrecionalidad jurisdiccional”, con una única solución justa. Aunque la conclusión final no la compartimos, en estas ideas puede estar la justificación de un distinto alcance del control jurisdiccional sobre el ejercicio de la potestad sancionadora, frente al control sobre el ejercicio de cualquier otra potestad discrecional. Y ello, sobre la base de que cuando se está imponiendo una sanción no se está actuando ningún interés público¹¹⁶, sino que se está haciendo Justicia¹¹⁷.

3. Reflexión final *lege ferenda*

A la vista de la jurisprudencia y forma de actuar de los Tribunales en su control de la extensión de las sanciones impuestas, donde se pone de manifiesto que la previsión por parte de la norma sancionadora de amplios márgenes para el órgano sancionador es un arma de doble filo que, en ocasiones, obliga a la Administración a una motivación excesivamente compleja, cuando no imposible, cabría plantearse hasta qué punto no sería más adecuada una mayor predeterminación normativa. Sin embargo, no se trataría de una cuestión de mera oportunidad. La suma de todos los instrumentos de un sistema jurídico debe ofrecer un resultado de equilibrio entre los intereses afectados. En el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, da la impresión de que si bien, formalmente, la jurisprudencia se muestra generosa en la admisión de predeterminaciones normativas excesivamente vagas —de las que se ha dado cuenta en este trabajo—; materialmente,

(114) J.I. LÓPEZ GONZÁLEZ, “El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, septiembre-diciembre 1998, monográfico *El principio de proporcionalidad*, pág. 155.

(115) *Sanciones...*, op. cit., págs. 84-85 y 103.

(116) Bien es verdad que, conforme a la legislación vigente, no es completamente cierto que con la potestad sancionadora no se traten de ejecutar diversos intereses públicos. Por ejemplo, basta con recordar aquellas leyes que prevén condonaciones parciales e incluso totales de la sanción, si el infractor repara el daño ocasionado voluntariamente y en un determinado plazo.

(117) Así, la STSJ de Murcia de 15 de marzo de 2000, Ar. 611, afirma que “la Administración (...) debe (...) buscar la sanción justa y proporcionada a la infracción cometida”. En la misma línea, J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO señalan que “por último, el operador jurídico toma de la clase con la que hay que operar la sanción que considera adecuada (o para ser exacto: justa) y la adjudica al infractor” (*Comentarios...*, op. cit., II, pág. 2.589), y T. CANO CAMPOS (*El régimen jurídico...*, op. cit., pág. 701) se refiere al “afán de hacer justicia”.

a la hora de analizar la sanción impuesta en un caso concreto, las exigencias se refuerzan sobremanera. Posiblemente, fuera conveniente un reequilibrio de los instrumentos, donde una mayor predeterminación normativa de las sanciones fuera acompañada de un control jurisdiccional menos generoso del principio de proporcionalidad. Esta mayor predeterminación no sólo facilitaría la labor de individualización por parte del órgano sancionador, sino que sería más acorde con los principios constitucionales y otorgaría una mayor seguridad jurídica a los ciudadanos.

El Derecho sancionador administrativo comunitario

ADÁN NIETO MARTÍN

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

Sumario:

I. Introducción. II. La competencia de la CE para establecer sanciones administrativas. III. La naturaleza jurídica de las sanciones comunitarias. IV. Los principios del derecho sancionador administrativo comunitario. 1. Principio de legalidad. 2. Principio de culpabilidad. 3. La responsabilidad de las personas jurídicas. 4. Principio de non bis in idem. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Las sanciones administrativas son parte integrante del ordenamiento comunitario desde sus orígenes. El TCECA, el texto más antiguo de todos, contiene un conjunto de sanciones encaminadas a apoyar la intervención de la Comisión en el mercado del carbón y del acero (arts. 47, 54, 58, 59, 64, 65, 68.6) e igualmente el TCEE prevé sanciones (art. 83) que pueden imponerse a las personas o empresas que violen las obligaciones sobre control de seguridad. El TCE aunque no establece directamente sanciones administrativas, autoriza de modo expreso en su art. 83 (antiguo art. 87) al Consejo a establecer en el futuro sanciones destinadas a castigar las prácticas restrictivas de la competencia y el abuso de posición dominante. Esta previsión se plasmó por primera vez en el Reglamento 17/1962 del Consejo de 21 de febrero de 1962, al que le han sucedido otros reglamentos que actúan en marcos concretos del Derecho de la competencia¹. A este conjunto de disposiciones debe añadirse el art. 110.3 introducido por el Tratado de Amsterdam, mediante el que se autoriza al Banco Central Europeo (BCE) a imponer multas y pagos periódicos de penalización a las empresas que no cumplan con sus obligaciones respecto de los reglamentos y decisiones del mismo. El conjunto de sanciones que acaba de describirse, y que de ahora en adelante denominaré “primer modelo sancionador”, tiene una serie de rasgos comunes: a) la existencia de sanciones o la competencia para crearlas se establece de modo expreso en los tratados; b) son impuestas por órganos comunitarios –la Comisión sobre

(1) Reglamento 1017/1968, sobre la aplicación de las reglas de la competencia en el área de transportes por ferrocarril, carretera y canales; Reglamento 4056/68 especificando el modo en que los arts. 85 y 896 del Tratado deben aplicarse en el transporte marítimo y Reglamento 4064/1989, del Consejo, que se ocupa de las concentraciones de empresas.

todo y muy recientemente el BCE— con posibilidad de recurso ante el TJCE; c) las sanciones son en su mayoría multas, si bien es posible encontrar también sanciones coercitivas y en algún caso aislado sanciones interdictivas y d) los sujetos activos de estas sanciones son en la mayoría de los casos, y sobre todo en la práctica, empresas.

La imposición de estas sanciones planteaba un problema común que puede sintetizarse del siguiente modo: tanto en los Tratados como en los distintos reglamentos el legislador comunitario se preocupó únicamente de crear los correspondientes tipos, pero, a salvo de en algún aspecto puntual, estas normas no dicen nada acerca de los principios que deben regir su aplicación. La solución del TJCE y de la propia Comisión a este problema se corresponde con la jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Constitucional español: la traslación de las garantías del Derecho penal, procesal y material. Lo que se adecua también a ordenamientos como el alemán, el italiano o el portugués donde, como es sabido, existen textos legislativos que contienen la Parte General del Derecho sancionador administrativo.

Al lado de este primer modelo sancionador se fue conformando larvadamente una segunda tipología de sanciones administrativas que iban apareciendo esporádicamente en algunos reglamentos del sector agrícola y pesquero y cuya finalidad era y es básicamente la tutela de la Hacienda pública comunitaria². Los rasgos de esta tipología de sanciones son parcialmente distintos a los anteriores. En primer lugar, estas sanciones no son casi nunca multas, sino sanciones interdictivas —por ejemplo, imposibilidad de obtener ayudas durante un determinado período de tiempo—; pérdida de fianzas (cauciones) por haber incumplido alguna obligación; devolución de subvenciones (restituciones) abonadas indebidamente en una cantidad que se encuentra en función de la gravedad de las declaraciones inexactas presentadas para obtener la ayuda o reintegro de la subvención, incrementada en una cantidad porcentual que es superior a la que resultaría de aplicar las normas del Derecho privado relativas al enriquecimiento injusto (*majorations*). Esta configuración permitió al ordenamiento comunitario durante algún tiempo jugar al “juego de las naturalezas jurídicas”. Y ello con dos objetivos: en primer lugar, discutir la aplicación de los principios garantistas del Derecho penal, que paulatinamente se habían ido asentando en el primer modelo sancionador y, en segundo lugar, esquivar la cuestión relativa a la existencia de competencias para establecer este tipo de sanciones. Durante algún tiempo la Comisión y el TJCE mantuvieron que estas medidas no eran sanciones equiparables a las multas del primer modelo sancionador, sino instrumentos de ejecución administrativa que era posible incluir en los reglamentos correspondientes.

Una segunda característica de este modelo es que hasta ahora se trata de sanciones que aplican las administraciones nacionales de acuerdo con los principios que rigen en cada ordenamiento, con posibilidad de recurso ante los tribunales de justicia internos. Esta circunstancia obstaculiza lógicamente su aplicación uniforme. Pues, de un lado, dada la “zona gris” de estas sanciones queda en manos de los Estados miembros decidir si resul-

(2) Para un estudio detallado HEITZER, *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Schriften zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht, Band 25, 1996, págs. 47-133.

tan equiparables a las sanciones administrativas nacionales y, de otro, aunque se opte por asimilarlas, lo cierto es que los principios del Derecho sancionador administrativo no son uniformes en todos los Estados³. Tal como seguidamente se expondrá con mayor detalle estos problemas están al menos parcialmente resueltos. El TJCE en una importante Sentencia de 27 de octubre de 1992, (RFA c. Comisión, asunto C-240/90, Rec. p. 5.383), confirmó la existencia de competencias para crear este tipo de sanciones. El Reglamento 2988/1995, relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad (DOCE L 312, p. 1), establece las medidas de aplicación básicas de estas sanciones, contemplando principios como el de irretroactividad, prohibición de analogía, proporcionalidad, culpabilidad o *non bis in idem*⁴. Lo que implica, cosa que el citado Reglamento hace expresamente en su art. 2, considerar que este tipo de sanciones son en su mayoría sanciones administrativas.

Tras exponer sucintamente el desarrollo y los problemas del derecho sancionador comunitario, en lo que sigue me ocuparé, en primer lugar (I), de la cuestión de la competencia de la Comunidad Europea para establecer sanciones administrativas; seguidamente examinaré con mayor profundidad el problema ya enunciado de la naturaleza jurídica de algunas sanciones comunitarias (II), para concluir finalmente con un examen de los principios que deben presidir su aplicación (III).

II. LA COMPETENCIA DE LA CE PARA ESTABLECER SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Los límites del Derecho sancionador administrativo comunitario o, dicho de otro modo, la competencia para establecer sanciones administrativas es cuestión que debe ser examinada desde dos ángulos diferentes. El primero hace referencia a si dentro de los Tratados existen preceptos que otorguen a la Comunidad este tipo de competencia. El segundo, a mi juicio el más complejo, pasa por comprobar si esta atribución de competencias no supone un menoscabo del principio de legalidad —*nulla poena sine lege parlamentaria*—; pues mientras que en

**LA CUESTIÓN DE
LA COMPETENCIA DE LAS
COMUNIDADES EUROPEAS
PARA CREAR SANCIONES
ADMINISTRATIVAS DISTINTAS
A LAS PREVISTAS
EXPRESAMENTE EN
LOS TRATADOS COBRA
ESPECIAL IMPORTANCIA
EN EL MARCO DE LA
LUCHA CONTRA EL FRAUDE
A LOS INTERESES
FINANCIEROS**

(3) Para un análisis de las disparidades existentes en los derechos sancionadores nacionales, vid. *Commission des Communautés, Étude sur les systèmes de sanctions administratives et pénales dans les états membres des communautés*, I, Bruselas, 1994.

(4) Este Reglamento fue elaborado a partir del estudio citado en la nota anterior. Pese a la intención de la Comisión lo cierto es que la versión final del Reglamento no deja del todo claro los preceptos que dentro del mismo son de directa aplicación por parte de las administraciones nacionales y aquellos otros que sólo son aplicables en la medida en que sean desarrollados posteriormente por otros reglamentos.

algunos ordenamientos, como singularmente ha ocurrido en nuestro país, se acaba de vencer la batalla con el fin de proscribir los reglamentos sancionadores independientes, en el ámbito Comunitario la competencia para establecer sanciones recaerá principalmente sobre el Consejo; esto es, sobre los ejecutivos nacionales reunidos.

La cuestión de la competencia de las Comunidades Europeas para crear sanciones administrativas distintas a las previstas expresamente en los Tratados, aunque fue abordada ya en los años sesenta por la doctrina, cobra singular importancia en el marco de la lucha contra el fraude a los intereses financieros. Tras la Sentencia del TJCE en el caso del “maíz griego” Sentencia de 21 de septiembre de 1989, Comisión c. República Helénica, asunto 68/1988, Rec. p. 2.965, la Comunidad toma en serio la importancia del fraude y la necesidad de establecer un marco sancionador adecuado contra el mismo. Tal como se indica en esta resolución, el *ius puniendi* es competencia de los Estados miembros, a los que les compete establecer para reprimir el fraude a la Comunidad sanciones similares a las que se prevén en cada ordenamiento para tutelar la Hacienda pública estatal, sanciones que además han de ser proporcionadas, disuasivas y eficaces. La obligación la deducía el Tribunal del principio de buena fe contenido en el art. 10 del TCE (antes art. 5). Este diseño de competencias provoca lógicamente diferentes intensidades punitivas, acrecentadas además por el hecho de que no todos los Estados miembros toman con la misma seriedad la anterior obligación. Ante esta situación, de un lado, la UE a través del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad (DOCE 1995 C núm. 316, p. 49) y dos protocolos adjuntos (DOCE 1996, C núm. 313, p. 2 y DOCE 1997 C núm. 221, p. 11), ha pretendido la armonización del Derecho penal de los Estados miembros con el fin de que dispongan de tipos penales comunes de fraude a los presupuestos de la Comunidad, corrupción de funcionarios públicos en perjuicio de los intereses financieros comunitarios, blanqueo de capitales procedentes del fraude o de la corrupción de funcionarios y responsabilidad de las personas jurídicas por estas infracciones. De otro lado, y éste es el aspecto que aquí interesa, la Comunidad, dentro del primer pilar, pretende establecer –aunque más debería hablarse de incrementar– un conjunto de sanciones administrativas en esta materia destinadas a desempeñar la función de mínimo sancionador común⁵. A partir de esta pretensión se ha abierto, con especial intensidad, el debate sobre la competencia sancionadora de la Comunidad⁶.

Hasta tiempos recientes la discusión en este punto se había centrado sobre el art. 229 del TCE (antiguo art. 172). En su redacción original este precepto señalaba que “los reglamentos adoptados por el Consejo en virtud de las disposiciones del presente Tratado podrán atribuir al Tribunal de Justicia una competencia jurisdiccional plena respecto de las sanciones previstas en dichos reglamentos”. El Parlamento Europeo, único órgano comunitario que se había pronunciado sobre la cuestión, entendía que este precepto

(5) Para más detalles sobre la evolución de la política criminal comunitaria en relación a los intereses financieros de la Comunidad, vid. NIETO MARTÍN, “La lucha contra el fraude a la Hacienda pública comunitaria: de la asimilación a la unificación”, en MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, I Congreso Hispano-Italiano de Derecho penal económico, Ed. Universidad de A Coruña, 1998, págs. 183 y ss.

(6) Acerca del mismo vid. por todos, HEITZER, *Punitive Sanktionen*, op. cit., págs. 134 y ss.; NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios. Derecho Penal Económico Europeo*, Barcelona, 1996, págs. 58 y ss.; VOGEL, *Die Kompetenz der EG zur Einführung supranationales Sanktionen*, en Dannecker (Hrsg.): *Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs in EG-Bereich*, Köln, 1994, págs. 151 y ss.

había que ponerlo en conexión exclusivamente con el art. 83 (antiguo art. 87), esto es, con las sanciones en materia de competencia. Lo que significaba su oposición a la existencia de una competencia sancionadora más amplia. No era ésta, sin embargo, la posición doctrinal mayoritaria. Los distintos autores que se habían pronunciado entendían que o bien existía una competencia sancionadora muy amplia que había de entenderse implícita en el poder normativo de la Comunidad o que, al menos, esta competencia era posible en el marco de todos aquellos preceptos de los Tratados que autorizaban al Consejo o a la Comisión a adoptar “todas las medidas necesarias” en un determinado sector competencial⁷. Esta cláusula es expresión de lo que doctrinalmente se denomina efecto útil de las disposiciones comunitarias, concepto cercano a la denominada teoría de los poderes implícitos a tenor de la cual cuando a una organización internacional se le transfieren una serie de competencias, le son atribuidas también otras no mencionadas expresamente. No modificar resultan necesarias para la correcta realización de las primeras. Con carácter general esta teoría se plasma en el art. 308 (antiguo art. 235), a tenor del cual el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta del Parlamento europeo, puede adoptar las disposiciones pertinentes con el fin de cumplir los objetivos de la Comunidad en aquellos supuestos en que en el Tratado no se le atribuyen los “poderes de acción necesarios”.

En este contexto es en el que debe leerse la Sentencia del TJCE de 27 de octubre de 1992, a la que antes se hacía referencia⁸. Los emponzoñados argumentos del gobierno alemán, que mantenía en su recurso la ausencia de competencias de la Comisión para establecer determinadas sanciones, hacen realmente complicada la exposición de la Sentencia. Por lo que aquí interesa el gobierno alemán alegaba que la Comunidad carecía de competencias para establecer sanciones interdictivas. Ello lo hacía sobre la base de dos argumentos. El primero, que por ahora dejaremos de lado, es que las sanciones interdictivas constituyen en realidad sanciones penales, y el segundo, que la Comunidad sólo está autorizada para imponer sanciones administrativas “pecuniarias” tal como se deduce del art. 87 (actual art. 83). Es decir, no se venía a negar la competencia para establecer sanciones administrativas, sino sólo la competencia para establecer sanciones administrativas distintas a las pecuniarias (ya sea en forma de multas, multas coercitivas, restituciones o *majorations*). Las respuestas del TJCE, de la Comisión y del Abogado general Jacobs, abordan sin embargo con carácter general la competencia sancionadora de la Comunidad. La opinión más contundente fue la mantenida por el Abogado General Jacobs quien a partir del art. 5 (hoy 10 del TCE) fundamentaba una competencia casi ilimitada de la Comunidad para establecer sanciones administrativas. Más moderados, la Comisión y el TJCE, vinieron a señalar que esta competencia sólo existía en el marco de la teoría del efecto útil o de los poderes implícitos. Invocando el art. 40.2 (actual art. 34.2), el TJCE indicó que la Comunidad tiene el poder de establecer las sanciones que considere necesarias para la aplicación efectiva de la normativa agrícola y la consecución de los fines fijados en los Tratados, en los casos de irregularidades y fraude, estimando

(7) Sin ánimo de exhaustividad, preceptos como el art. 34.2 (antiguo art. 40) en el marco del mercado agrícola o los arts. 40 (antiguo art. 49) y 42 (antiguo art. 51), referentes a la libre circulación de trabajadores), o el art. 75 (antiguo art. 79), en materia de transportes, contienen la autorización al Consejo para adoptar cuantas medidas sean necesarias para cumplir los objetivos señalados.

(8) Vid. un comentario de la misma en GRASSO, “Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993, págs. 739 y ss.

además que estas sanciones podían ser distintas a la simple restitución de las sumas indebidamente abonadas. Lo que equivale a señalar, que la Comunidad tiene competencias sancionadoras siempre y cuando justifique su utilidad y adecuación. En el marco de la protección de los intereses financieros, la utilidad de las sanciones supranacionales reside en armar al ordenamiento comunitario contra el fraude, estableciendo un “mínimo sancionador común” que mitigue el déficit de protección derivado de la distinta intensidad punitiva de los sistemas internos.

Una vez examinada la cuestión desde el primer ángulo a que nos referíamos al comienzo de este epígrafe, es hora de contemplar la competencia sancionadora de la Comisión desde el punto de vista del principio de legalidad. Para ello es necesario reparar en la siguiente circunstancia: los derechos fundamentales son parte integrante del ordenamiento comunitario tal como ha señalado reiteradamente el TJCE y hoy indica expresamente el art. 6 del TUE. No hace falta señalar que al menos en el ámbito penal el principio de legalidad, entre sus múltiples contenidos, requiere la intervención directa de los Parlamentos en la elaboración de las normas. Es más, el principio de *nulla poena sine lege parlamentaria* exige no sólo la “intervención” sino que el monopolio de la criminalización se ejerza por parte de los representantes de los ciudadanos. Ahora bien, la cuestión reside en comprobar si en el ámbito del derecho sancionador administrativo este corolario, en realidad la esencia, del principio de legalidad no está sujeto también a “matices”, por emplear la terminología del TC español. Obviamente no es éste lugar para analizar con detalle esta cuestión, a modo de síntesis puede señalarse que en un buen número de ordenamientos europeos el principio de legalidad requiere la intervención del Parlamento, aunque a diferencia de lo que ocurre con el derecho penal, su cometido es únicamente enmarcar y configurar con carácter general la labor sancionadora de la administración en un determinado sector⁹.

A partir de esta constatación, y trasladándonos ahora al ámbito comunitario, una primera respuesta podría argumentarse a partir de la improcedencia de trasladar a la Comunidad el modelo de división de poderes sobre el que se asientan los Estados nacionales. En la UE, podría señalarse, la “soberanía popular” se ejerce conjuntamente a través de los poderes de control que tienen el Parlamento europeo y de las Asambleas nacionales sobre los miembros de la Comisión y del Consejo. Pero, francamente, este argumento resulta demasiado endeble como para justificar un reblandecimiento tan substancial del principio de legalidad, sobre todo si se tiene en cuenta que dentro de los procesos legislativos supranacionales, el procedimiento de codecisión (art. 251) otorga al Parlamento europeo un nivel de intervención más intenso en la elaboración de la normativa europea. El papel de “legislador negativo” que ejerce el PE en este iter legislativo a través del derecho de veto a las propuestas del Consejo resulta equivalente a la intervención de los Parlamentos nacionales en el derecho sancionador administrativo. Pues si

(9) Cfr. NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios*, págs. 66 y ss., e igualmente los diferentes estudios de derecho nacional del *Étude sur les systèmes de sanctions administratives et penales*, *op cit*.

bien no puede hablarse de que éste tenga el “monopolio sobre la decisión”, sí que al menos impide la creación de nuevas sanciones administrativas sin su aprobación¹⁰.

A mi juicio, aunque hasta ahora no se ha aprobado ningún reglamento sancionador a través de este procedimiento, el TCE contiene los suficientes apoyos como para mantener la necesidad de que al menos los Reglamentos sancionadores comunitarios que establezcan las líneas generales y principios de las sanciones a imponer por la Comisión o los Estados miembros se aprueben mediante este proceso. Éste es probablemente además el sentido de algunas modificaciones introducidas en el TCE a través de los Tratados de Maastricht y Amsterdam. En efecto, el primer Tratado aludido introdujo una significativa modificación en el art. 172, mencionando, expresamente, que “los reglamentos adoptados por el Parlamento y el Consejo —es decir, a través del procedimiento de codecisión—, y por el Consejo (...) podrán atribuir al Tribunal de Justicia una competencia jurisdiccional plena respecto a las sanciones previstas en dichos reglamentos”. A su vez, el Tratado de Amsterdam en el art. 280 (antiguo art. 209), precepto central en la protección de los intereses financieros de la Comunidad, requiere que las medidas destinadas a luchar contra el fraude, lo que comprende claro está los reglamentos sancionadores, se adopten a través del procedimiento de codecisión. Ello supone imponer este proceso en el único sector en donde hasta el momento se plantea la extensión del Derecho sancionador comunitario. Es verdad que el art. 230 (antiguo art. 172) menciona expresamente los reglamentos del Consejo, pero esto podría entenderse en el sentido de que se refiere a aquellos reglamentos del Consejo, o incluso de la Comisión, que establezcan sanciones administrativas en el marco de un reglamento general previo adoptado por el procedimiento de codesión.

Llegados a este punto conviene profundizar en cómo habría de diseñarse la relación entre los reglamentos sancionadores generales y los particulares o de desarrollo aprobados por la Comisión y el Consejo, advirtiendo de antemano que las decisiones del TJCE recaídas hasta la fecha no han enfocado el asunto desde el punto de vista del principio de legalidad, sino desde la lógica del reparto de poderes existente en la Comunidad: Consejo (poder nacional)-Comisión (instancia

EL PAPEL DE “LEGISLADOR NEGATIVO” QUE EJERCE EL PARLAMENTO EUROPEO EN EL PROCEDIMIENTO DE CODECISIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO DE VETO A LAS PROPUESTAS DEL CONSEJO RESULTA EQUIVALENTE A LA INTERVENCIÓN DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN EL DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO

(10) Vid. nuevamente, NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios*, págs. 78 y ss. Salvo alguna excepción [SIEBER, *ZStW* 103 (1991), págs. 972 y ss.], la mayoría de la doctrina no ve problema alguno para la creación de nuevas sanciones comunitarias, utilizando argumentos similares al que más arriba acaba de reseñarse, vid. con referencias HEITZER, *Punitive Sanktionen*, págs. 156 y ss.

comunitaria). Las respuestas del Tribunal varían además dependiendo del modelo sancionador. En la Sentencia Hoechst (STJCE de 21 de septiembre de 1989, Rec., págs. 2.859 y ss.), dentro del “primer modelo”, ante las alegaciones de la empresa sancionada señalando que la Comisión a través de una decisión había modificado el supuesto de hecho de una de las infracciones contenidas en el Reglamento 17/62, el TJCE señaló que la Comisión no tiene capacidad para modificar los elementos típicos de una infracción. Por el contrario en el ámbito del “segundo modelo sancionador”, el Tribunal comunitario ha interpretado que las competencias sancionadoras son parte de las disposiciones de ejecución que los art. 145.3 y 155 (vid. ahora, arts. 202 y 211) del TCE atribuyen a la Comisión. Esta posición ha sido confirmada expresamente en la STJCE de 27 de octubre de 1992, estableciendo que el Consejo “puede delegar a la Comisión el poder general para fijar las modalidades de aplicación sin tener que precisar los elementos esenciales de las competencias delegadas (...)”, lo que implica que “una disposición redactada en términos generales constituye una habilitación suficiente” y que además la Comisión puede establecer sanciones independientemente en cuanto que son parte de sus competencias de ejecución. Esta doctrina, que se ve enturbiada por el hecho de que el Tribunal no considera sanciones administrativas las medidas interdictivas y reparadoras-punitivas (restituciones, *majorations*) que contenían los citados reglamentos, resulta ciertamente divergente de la posición tradicional que en esta materia había mantenido el Consejo¹¹.

En efecto, bastante tiempo antes de esta resolución, el Consejo con carácter general había reclamado para sí la determinación de los “elementos esenciales” de las competencias de ejecución confiadas a la Comisión. Esta antigua posición del Consejo se ve corroborada por el Reglamento 2988/1995, relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad, cuyo objetivo reside en construir el marco general en el que puede desempeñarse la capacidad de ejecución de la Comisión en materia de sanciones administrativas. Aunque este Reglamento puede calificarse de declarativo, en lo que se refiere a la atribución de competencias a la Comisión, lo cierto es que de hecho supone un texto general que enmarca su capacidad normativa. Tal como después se analizará con detalle, el Reglamento contiene la tipología de sanciones que pueden imponerse en esta materia (art. 5.1), los principios que resultan de aplicación en su ejecución (arts. 3, 5, 6, 7) y hasta los criterios que permiten la creación de Reglamentos sancionadores. Concretamente el citado Reglamento (arts. 2 y 5.2) establece que “los controles y las medidas y sanciones administrativas sólo se establecerán en la medida en que sean necesarios para garantizar la correcta aplicación del derecho comunitario”.

Pero aún hay algún argumento más que puede servir para vaticinar un cambio substancial en la posición del Tribunal y la Comisión. La doctrina del TJCE resulta contraria en la actualidad al art. 280 del TCE que confiere al Consejo y al Parlamento, a través del procedimiento de codecisión, la competencia para adoptar “las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y la lucha contra el fraude (...) con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros”. La posibilidad de que la Comisión

(11) En este sentido vid. GRASSO, “Recenti sviluppi” ..., *op. cit.*, págs. 749 y ss.

pueda adoptar reglamentos sancionadores independientes supone un vaciamiento de las competencias que el art. 280.4 confiere al Consejo y al PE.

III. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SANCIONES COMUNITARIAS

La cuestión a la que se refiere el presente epígrafe presenta un diferente grado de complejidad según nos situemos ante las sanciones del primer o del segundo modelo. En relación a las multas del derecho de la competencia, del Banco Central Europeo o a las sanciones previstas en los TCECA o EURATOM existen pocas discusiones. Mayoritariamente se señala que se trata de sanciones equiparables a las sanciones administrativas nacionales, encuadrables dentro de lo que últimamente se viene denominando derecho penal en sentido amplio o “materia penal” a los efectos del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Algunos de los textos sancionadores dentro de este primer modelo señalan expresamente además que las sanciones impuestas conforme a los mismos no “tienen naturaleza penal”¹².

La cuestión resulta más debatida en el marco del segundo modelo, sobre todo porque el problema de la naturaleza jurídica se ha anudado, como ya hemos tenido ocasión de comprobar, a cuestiones de competencia. El problema arranca de lejos, la primera decisión del TJCE en la materia es la conocida *International Handelsgesellschafts* de 15 de diciembre de 1970 (Rec. págs. 1.125 y ss.) en la que se discutía la naturaleza jurídica de las cauciones agrícolas. En los reglamentos agrícolas se prevén, a veces de modo conjunto, dos tipos de fianza distintas, que han de constituir los beneficiarios de las ayudas. El primer tipo, la caución, que equivale al monto de la subvención, aumentada en una cantidad porcentual, tiene un claro contenido reparador, pues su finalidad es facilitar el reintegro de las sumas indebidamente abonadas. La segunda clase de fianza tiene, en cambio, como objetivo garantizar el cumplimiento de la obligación que contrae el tomador de la ayuda, motivando con una medida de carácter punitivo a que respete la normativa. La polémica en torno a la naturaleza jurídica de la caución se ha centrado sobre esta segunda modalidad. Tras las cauciones, presentes en la política agrícola desde los años 70 y que dieron lugar a un buen número de decisiones del TJCE durante esta década y la siguiente, la Comisión comenzó a incluir desde finales de los años 80 otro tipo de sanciones de “zona gris” en sus reglamentos: me refiero a las sanciones interdictivas y a la devolución de una suma superior a la que corresponde a la irregularidad detectada, calculada sobre un porcentaje que no se corresponde con las reglas de reparación del Derecho privado.

En la mayoría de las decisiones del TJCE que se han ocupado de este asunto los argumentos ora de los gobiernos, ora de los tribunales nacionales que han planteado cuestiones prejudiciales sobre esta normativa han abogado casi siempre por equiparar estas sanciones a las sanciones penales. Su no asimilación a las sanciones administrativas, especialmente a las del “primer modelo”, ha enturbiado notablemente la discusión, pues ha provocado que el Tribunal comunitario se olvidará de este espacio intermedio entre el derecho penal y otras figuras del derecho administrativo. De este modo, el TJCE acabó considerando que las cauciones estaban situadas en una suerte de “limbo sancionador”

(12) Con ulteriores referencias, NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios*, págs. 82 y ss.

desconocido, que no se correspondía con ninguna de las sanciones civiles o administrativas existentes; se trataba, en palabras del Tribunal, de “un peculiar fenómeno administrativo”¹³. Ciertamente este juego de “naturalezas” no hubiese pasado de ser un entretenido crucigrama jurídico-administrativo de no haber servido para negar la aplicación de principios garantistas (culpabilidad, legalidad, *ne bis in idem*, *in dubio pro reo*, etc.)¹⁴. E igual acaeció en relación a las sanciones interdictivas, si bien en este punto la opinión de la Comisión y del TJCE resultó más elaborada y en cierto modo acorde con la opinión dominante en algunos sistemas, como el alemán o el italiano, donde “la sanción interdictiva no constituye tanto una pena como una garantía para los intereses de la Administración, que a través de esta medida priva de obtener resultados ventajosos, a sujetos considerados inidóneos”, lo que implica que su finalidad no es represiva o punitiva —aunque así sea percibida por el ciudadano— sino que consiste en una medida de autoprotección de la administración¹⁵.

Afortunadamente, este cafarnaún jurídico ha sido aclarado por el Reglamento 2988/95, relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad, que distingue claramente entre sanciones reparatoras (art. 4) y sanciones administrativas (art. 5). Entre estas últimas incluye las multas, las cauciones, las *majorations*, las sanciones interdictivas y la privación total o parcial de una ventaja concedida por la normativa comunitaria, cuando el agente sólo se ha beneficiado indebidamente de una parte de la misma. La decisión adoptada por el Reglamento 2988/1995, es, a mi juicio, acertada desde el punto de vista de las garantías y se corresponde además con la evolución que en esta materia ha seguido el TEDH. En efecto, como es conocido, el Tribunal de Estrasburgo ha construido un concepto autónomo de “materia penal” a los efectos del art. 6 del CEDH, con el fin de que los Estados miembros no eludan las garantías que contiene este precepto mediante el fácil expediente de designar con un nombre diverso sanciones que en realidad son similares a las penales. Ahora bien, es preciso resaltar, y por ello resulta especialmente encomiable la decisión del legislador comunitario, que en el marco de la jurisprudencia del TEDH se sigue permitiendo cierto espacio de juego a los ordenamientos nacionales. Cada vez que al TEDH se plantea la naturaleza jurídica de una sanción no catalogada como penal, la examina a la luz de una serie de criterios o parámetros antes de pronunciarse sobre su naturaleza jurídica. Si proyectásemos estos criterios sobre algunas de las “sanciones *sui generis*” de la Comunidad, lo cierto es que no resulta absolutamente indubitado que necesariamente debieran ser calificadas como “materia penal”¹⁶. La opción del Reglamento 2988/1995, en cualquier caso, no es sólo garantista sino también útil desde el punto de vista de sus objetivos, establecer unos criterios comunes para la im-

(13) Más detalles en HEITZER, *Punitive Sanktionen...*, págs. 47-63.

(14) Como indica HEITZER, *Punitive Sanktionen...*, pág. 131, en las sanciones del sector agrario el TJCE se orienta de modo distinto a lo que ha efectuado en relación a las sanciones del derecho de la competencia, pues si en este último campo se ha inspirado en el derecho penal de los estados miembros a la hora de establecer los principios que marcan su aplicación, en el marco de estas sanciones se ha orientado por principios del derecho comunitario, que proceden en su mayor parte del derecho administrativo, tales como el principio de proporcionalidad o el de confianza.

(15) Cfr. NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios*, op. cit., págs. 110 y ss.

(16) Vid. fundamentalmente DELMAS-MARTY, “La ‘matière pénale’ au sens de la Convention européenne des droits de l’homme, flou du droit penal”, *Rev. Science. Crim.*, 4, 1987.

sición de estas sanciones, pues, al ser parte del CEDH todos los países miembros de la CE, la jurisprudencia del TEDH sobre sanciones administrativas constituye también un elemento de referencia obligado de las administraciones nacionales en la imposición de sanciones comunitarias¹⁷.

IV. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO COMUNITARIO

En lo que sigue me ocuparé, precisamente, de analizar los principios del derecho sancionador administrativo comunitario analizando de un modo conjunto su vigencia dentro del primer o segundo modelo sancionador. Y es que lo lógico es que los principios y reglas de imputación coincidan en ambos modelos, ¿ pues cómo podría explicar la Comunidad un nivel distinto de garantías dependiendo de si las sanciones se imponen por la Comisión o si se confía su aplicación a las administraciones nacionales?¹⁸

1. Principio de legalidad

La vigencia del principio de legalidad en el derecho comunitario resulta indiscutida, dejando a salvo el *nullum crimen, nullum poena sine lege parlamentaria* a cuyos matices ya se ha hecho referencia. El art. 2.2 del Reglamento 2988/1995 establece expresamente el principio de irretroactividad y de retroactividad favorable. La adopción expresa de este último aspecto resulta cuanto menos significativa, pues su vigencia es discutida en algunos ordenamientos en el marco del derecho sancionador administrativo (v. gr. Italia). Igualmente en otros países se considera que la retroactividad favorable no tiene cabida allí donde el cambio legislativo —a semejanza de lo que ocurre con

**EL REGLAMENTO (CEE)
2988/1995 DISTINGUE
CLARAMENTE ENTRE
SANCIONES REPARADORAS
Y ADMINISTRATIVAS;
DECISIÓN ACERTADA
DESDE EL PUNTO DE VISTA
DE LAS GARANTÍAS, QUE
SE CORRESPONDE ADEMÁS
CON LA EVOLUCIÓN QUE
EN ESTA MATERIA HA
SEGUIDO EL TEDH**

(17) Téngase en cuenta que aunque la CE no es miembro del CEDH, al ser parte los Estados miembros, sus ciudadanos pueden solicitar amparo ante el TEDH de entender que un acto de ejecución de la administración nacional, adoptado en virtud de alguno de los Reglamentos sancionadores comunitarios, colisiona con las garantías del art. 6 del CEDH.

Esta posibilidad existe incluso en relación a las sanciones comunitarias del primer modelo impuestas por la Comisión. Pues dentro de las sanciones del derecho de la competencia e igualmente en las que se prevén en el TCECA y EURATOM aunque la imposición corresponde a la Comisión, la ejecución de las sanciones deben realizarla los Estados miembros. De ahí que cuando un ciudadano entienda que en la imposición de las sanciones se han violado las garantías del CEDH, aunque no pueda recurrir directamente el acto de la Comisión —o del TJCE—, puede recurrir el acto administrativo nacional por el cual se ejecuta la decisión de la Comisión —o del TJCE— que presuntamente ha vulnerado las garantías de la Convención europea. Lo que supone que la potestad sancionadora de la Comunidad no escapa a la sujeción del TEDH y que en definitiva este Tribunal puede controlar la labor del TJCE y de la Comisión; vid. sobre esta cuestión HELALI, “La convention européenne des droits de l’homme et les droits français et communautaire de la concurrence”, *Reveu trimestral de droit européen*, núms. 3 y 4, 1991.

(18) Para más detalles sobre todos los aspectos que se abordan a continuación, además del trabajo pionero de TIEDEMANN, *Die Allgemeiner Teil des Europäischen supranationales Strafrechts*, Festschrift für H.H. Jeschek, 1985, págs. 1.411 y ss.; DANNECKER, “Sanciones y principios de la parte general en el derecho de la competencia en las Comunidades Europeas”, en *Hacia un Derecho penal económico europeo*, Madrid, 1995, págs. 545 y ss.; GRASSO, *Comunidades europeas y derecho penal* (trad. García Rivás), Cuenca, 1993, págs. 123 y ss.; NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios*, págs. 123 y ss.

las leyes penales temporales— no se debe a un cambio de valoración del legislador sobre la conducta prohibida, sino a una modificación de la situación fáctica. Dado que el precepto citado tiene un carácter tajante, debe entenderse que consagra esta regla sin excepción alguna. Resulta sin embargo criticable que el citado Reglamento no haga referencia a la prohibición de analogía y ello en primer lugar, porque en algún ordenamiento interno —como el danés— se permite la analogía y, en segundo lugar, porque aunque se hubiese considerado que este principio es incuestionable y por tanto resulta innecesario su reconocimiento expreso, lo cierto es que la interpretación del Derecho comunitario posee características especiales que ponen en peligro su vigencia. El criterio tradicional que separa analogía de interpretación, el “tenor literal posible”, necesita de un replanteamiento expreso cuando nos encontramos ante textos jurídicos con varias versiones oficiales en distintos idiomas. En concreto estimo que hubiese sido necesario señalar expresamente qué solución debe adoptarse cuando debido a problemas de traducción una versión oficial tenga un contenido distinto al del resto.

Un número significativo de decisiones del TJCE se ha ocupado del principio de determinación. Debido a la vaguedad con la que se describen las prácticas restrictivas de la competencia en los arts. 85 y 86 del TCE, las decisiones sancionadoras de la Comisión resultan a veces “sorprendentes” para las empresas, por lo que con frecuencia alegan bien el desconocer que se trataba de un comportamiento prohibido (error de prohibición) o bien la vulneración del principio de legalidad por sancionarse un comportamiento que hasta la fecha no había sido prohibido, lo que supone mantener que el principio de irretroactividad afectaría también a las decisiones judiciales. La respuesta del TJCE coincide en este aspecto con la jurisprudencia, escasamente garantista, que mantienen la mayoría de los Tribunales constitucionales, aduciendo que no existe vulneración del principio de taxatividad cuando el legislador no tiene otra solución que emplear conceptos indeterminados, exigidos por las características de la materia que está regulando, que posteriormente son concretados por las autoridades competentes. En cualquier caso, debe señalarse, que la práctica sancionadora del Derecho de la competencia comunitario ha sido respetuosa con uno de los fundamentos del principio de determinación, la seguridad jurídica. Mediante la utilización del principio de oportunidad, la Comisión no sanciona en muchos casos comportamientos declarados prohibidos por primera vez cuando no resulta previsible su inclusión dentro de la norma de comportamiento, en otras ocasiones estos comportamientos se sancionan únicamente a través de una multa de carácter simbólico. Igualmente la Comisión se limita a veces (art. 17.3.3 del Reglamento 17/1962) a dirigir una recomendación a la empresa indicándole la ilicitud de su conducta. Finalmente debe tenerse en cuenta que las empresas cuando duden de la licitud de una práctica concertada pueden notificarlo a la Comisión (art. 2 del Reglamento 17/1962), con el efecto de que no se le impondrá sanción alguna, desde el momento de la notificación, hasta la decisión de la Comisión acerca de su compatibilidad con el Derecho de la competencia.

2. Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad, al menos a lo que se refiere a la interdicción de responsabilidad objetiva, es recogido expresamente tanto en el primer modelo sancionador (art. 15 del Reglamento 17/1962), como por el art. 5 del Reglamento 2988/1995¹⁹. En ambos textos se requiere la necesidad de dolo o imprudencia para imponer una sanción. Lo que no impide que pueda prescindirse de estos elementos cuando se trata simplemente de declarar prohibida una práctica restrictiva de la competencia o establecer una sanción de tipo reparador. Nuevamente en este punto el derecho sancionador comunitario es más avanzado que el derecho sancionador, incluso penal, de algunos ordenamientos (Dinamarca, Grecia, Francia, Reino Unido) en los cuales existen sectores sujetos a responsabilidad objetiva o se admite una inversión de la carga de la prueba. En la Sentencia Hansen (Rec. 1990, p. 2.911), el TJCE ha señalado además la posibilidad, de que los Estados miembros utilicen de acuerdo con sus tradiciones un sistema de responsabilidad objetiva con el fin de sancionar las infracciones del Derecho comunitario cuando ello resulte conforme con el principio de proporcionalidad²⁰.

Desgraciadamente ni en las sanciones del primer modelo ni en las del segundo existe una previsión expresa que regule el error de prohibición²¹. El TJCE y la Comisión en el marco del derecho sancionador de la competencia y del TCECA se han mostrado favorables en algunos supuestos a las alegaciones de error. Esencialmente en aquellos casos en los que la antijuricidad de la conducta resultaba novedosa en relación con la práctica anterior o en aquellos supuestos en que algún funcionario comunitario, mediante una información defectuosa, ha generado una representación falsa. Rara vez, en cualquier caso, la alegación de error ha servido para producir una exculpación absoluta de la empresa. Lo normal es que las instancias comunitarias tengan en cuenta el error como un criterio que sirve para atenuar la infracción, lo que coincide con la práctica del Tribunal de Defensa de la Competencia español. Este modo de proceder pone de manifiesto que el nivel de vencibilidad del error es bastante estricto dentro del derecho comunitario, lo que puede justificarse por el hecho de que las normas de la competencia y del TCECA se dirigen a operadores económicos, generalmente grandes empresas, a los que se les puede exigir un conocimiento básico de la normativa comunitaria. Debe señalarse igualmente que hasta ahora ni el TJCE ni la Comisión se han pronunciado expresamente acerca de qué teoría adoptan en materia de error, si la teoría del dolo o de la culpabilidad. Esta cuestión cier-

(19) No obstante, la claridad con que el art. 5.1 destierra un sistema de responsabilidad objetiva, se ve un tanto empañada por lo dispuesto en el oscuro art. 5.2: "las demás irregularidades sólo podrán dar lugar a las sanciones no asimilables a una sanción penal contempladas en el apartado 1, siempre y cuando dichas sanciones sean indispensables para la correcta aplicación de la normativa". Pues si las irregularidades a las que se refiere el párrafo primero son las "intencionadas o provocadas por negligencia", las demás irregularidades deben ser aquellas en la que está ausente tanto el dolo como la imprudencia (en este sentido, vid. HEITZER, *Punitive Sanktionen...*, pág. 129). A mi juicio, ésta no es la única interpretación que puede realizarse de estos preceptos. El reglamento, tal como señala la exposición de motivos, define el término de irregularidad (art. 1) en conexión con el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad. De ahí que podría interpretarse que las demás irregularidades son aquellas que también pueden dar lugar a una lesión de la Hacienda pública comunitaria, pero que no están descritas en el citado Convenio.

(20) Esta decisión no implica sin embargo que el ordenamiento sancionador comunitario acepte la existencia de sanciones que pueden imponerse con independencia de la culpabilidad (en este sentido HEITZER, *Punitive Sanktionen...*, op cit., pág. 116), sino que exclusivamente permite en los Estados miembros la existencia de este tipo de sanciones, con la condición de que resulten proporcionadas (Vid. NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios*, op. cit., pág. 297).

(21) Sobre esta cuestión vid. la monografía de HILDEBRANDT, *Der Irrtum im Bussgeldrecht der Europäischen Gemeinschaften*, 1990.

tamente carece de relevancia práctica, al sancionarse tanto los comportamientos dolosos como los imprudentes y al no incriminarse la participación. Optar por una u otra teoría presupondría además que existe ya en el derecho sancionador comunitario una clara distinción entre injusto y culpabilidad, lo que aún no se ha logrado. Por ello en una futura regulación del error resultaría sobre todo de interés establecer criterios detallados acerca de su vencibilidad.

Resulta especialmente criticable, a la luz de las disparidades que existen en los Estados miembros, que el Reglamento 2988/95 no contenga regulación alguna del error. Mientras que en algunos ordenamientos, como es el caso de España o Alemania, ha de darse relevancia al error por imperativo constitucional, en otros el desconocimiento de la norma no tiene ningún efecto. En este aspecto además la jurisprudencia del TEDH, que como hemos visto supone un mecanismo armonizador informal pero efectivo de los derechos sancionadores nacionales, tampoco arroja demasiada luz. De conocidas resoluciones, como la recaída en el asunto *Salabiaku*, de 7 de octubre de 1988, se desprende que el CEDH no proscribiera sistemas de responsabilidad objetiva, por lo que *a fortiori* cabe predecir que la relevancia del error de prohibición es materia que escapa del marco aplicativo del Convenio. La omisión del Reglamento es además especialmente grave si se piensa que estas sanciones, a diferencia de las del primer modelo cuyos destinatarios suelen ser grandes empresas con solventes equipos jurídicos, afectan a pequeños operadores económicos de los cuales ni puede presumirse un conocimiento de la compleja normativa europea, ni debe además exigírseles.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas

La vigencia del principio de culpabilidad en el derecho sancionador comunitario no ha sido utilizada jamás para cuestionar la responsabilidad de las personas jurídicas, que por otro lado, y sobre todo en el primer modelo, son los destinatarios naturales de las infracciones supranacionales²². Esta circunstancia ha originado que la Comisión y el TJCE hayan elaborado construcciones originales que resultan sumamente interesantes a la hora de construir un sistema de imputación adaptado a las personas jurídicas. Algo que hasta ahora no se ha hecho en nuestro ordenamiento, pese al art. 129 del CP, que de acuerdo con las opiniones más solventes establece verdaderas penas para las personas jurídicas, y pese, sobre todo, al ingente número de sanciones administrativas que pueden ser impuestas a las personas jurídicas en nuestro país²³. Obviamente, estudiar con detenimiento la experiencia comunitaria desbordaría la finalidad del presente artículo, por lo que me limitaré a enunciar y comentar con brevedad alguna de las construcciones más significativas²⁴.

(22) No así en el segundo modelo donde pueden ser sancionadas tanto personas físicas como jurídicas, *vid.* art. 7 del Reglamento 2988/1995.

(23) Sobre la responsabilidad de las personas jurídicas en nuestro país, con referencias también a otros ordenamientos ZUNIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas*, Pamplona, 2000.

(24) Para más detalles además de las obras citadas en nota 19, *vid.* específicamente sobre esta cuestión HAMMAN, *Das Unternehmen als Täter im Europäischen Wettbewerbsrecht*, Pfaffenweiler, 1992.

Del derecho sancionador comunitario interesa destacar, en primer término, la importancia de la interpretación económica (*Wirtschaftliche Betrachtungsweise*) a la hora de enfrentarse con la responsabilidad de las personas jurídicas. Lo que ha permitido elaborar un concepto fáctico y no jurídico de sujeto activo; en otras palabras, lo importante es la empresa como realidad económica. De ahí se deriva en primer lugar, el concepto de unidad económica que permite al Tribunal señalar, bajo determinados requisitos como sobre todo la existencia de una dirección unitaria, la presencia de una única empresa en los supuestos de grupos de empresa constituidos por distintas personas jurídicas. En virtud de esta construcción la Comisión y el Tribunal han aumentado notablemente la efectividad del derecho sancionador de la competencia, al poderlo aplicar a los grandes grupos multinacionales cuando la empresa madre tiene su residencia fuera del territorio de la Comunidad. Igualmente a partir de esta interpretación el Tribunal ha resuelto supuestos de sucesión de empresas (fusiones, absorciones, cambios de denominación): lo importante no es tanto la “razón social” de la sociedad que realiza un comportamiento anticompetitivo como identificar el substrato material y humano de cada empresa²⁵.

La segunda gran aportación del derecho sancionador comunitario a la superación del principio *societas delinquere non potest* es la elaboración de un criterio de responsabilidad de la empresa que algunos autores han designado como “culpabilidad por defecto de organización”²⁶. A la empresa sancionada se le reprocha el no haber dispuesto los controles y medidas de vigilancia oportunos con el fin de impedir que sus empleados infrinjan el derecho de la competencia. De este modo no resulta necesario identificar la concreta persona natural que actúa en nombre de la persona jurídica, como tampoco restringir la responsabilidad de la empresa a comportamientos realizados por sus directivos. Asimismo, este criterio permite establecer los elementos subjetivos de la infracción (dolo, imprudencia, la existencia de error o su vencibilidad) a partir del conocimiento y deberes exigibles a la empresa concreta y no de una determinada persona natural, lo que se determina a partir de criterios como su tamaño, experiencia en el mercado, etc.

(25) Ambas construcciones han sido utilizadas por el derecho sancionador español, si bien parcial y sectorialmente, vid. el art. 8 de la LDC, en el que se recoge el concepto de unidad económica y el art. 82.8 de la LGP que hace mención a casos de sucesión de empresas.

(26) Un desarrollo de este criterio, inicialmente propuesto por TIEDEMANN, puede verse recientemente en DANNECKER, “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas” (trad. Rodríguez Yague), *Revista Penal*, núm. 7, págs. 40 y ss.

**LA COMISIÓN Y EL TJCE
HAN ELABORADO
CONSTRUCCIONES
ORIGINALES QUE
RESULTAN INTERESANTES
A LA HORA DE CONSTRUIR
UN SISTEMA DE IMPUTACIÓN
ADAPTADO A
LAS PERSONAS JURÍDICAS**

La responsabilidad de las personas jurídicas también es reconocida en el ámbito de las sanciones del segundo modelo (art. 7 del Reglamento 2988/1995), sin que el Reglamento marco se haya ocupado de establecer un modelo de imputación. Esta circunstancia dará lugar a que la responsabilidad se establezca de modo distinto en cada país, a no ser que las autoridades internas encargadas de imponer estas sanciones se orienten por los principios y criterios de imputación que la Comisión y el Tribunal han establecido en el “primer modelo”. Aún, con más razón si cabe, las administraciones nacionales pueden orientarse por los criterios de imputación establecidos en el segundo protocolo al Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad, pues las sanciones administrativas de este segundo modelo resultan complementarias a las previstas en el Convenio relativo a los intereses financieros de la Comunidad y en sus protocolos. En efecto, el art. 3 del segundo Protocolo obliga a los Estados miembros a sancionar, penal o administrativamente, a las empresas que se hayan beneficiado del fraude a los presupuestos de la comunidad, de actos de corrupción que hayan ocasionado un perjuicio a la Hacienda pública Comunitaria o del blanqueo de capitales que provenga de estos delitos. Con este fin se establece que las personas jurídicas serán sancionadas tanto cuando el delito haya sido cometido, en su provecho, por alguno de sus directivos o cuando no se han dispuesto las medidas de vigilancia o control necesarias por parte de los directivos con el fin de que no se cometan los anteriores delitos. Como puede apreciarse el “tipo básico” establecido por este art. 3 remite en realidad a una culpabilidad por falta de organización²⁷.

4. Principio de *non bis in idem*

Las posibilidades de *bis in idem* que plantea la aplicación de sanciones comunitarias son bastante variadas: con otras sanciones administrativas comunitarias, con sanciones administrativas y penales de algún Estado miembro y con sanciones administrativas y penales de un tercer Estado. El reconocimiento del principio de *non bis in idem* por parte del ordenamiento comunitario resulta indubitado dentro de la primera variante mencionada. Asimismo en el marco de la tercera variante el TJCE y, sobre todo, la Comisión en el asunto Boehringer (Rec. 1970, p. 769) se mostraron contrarios a admitir la aplicación del principio cuando las sanciones provenían de dos ordenamientos distintos, proponiendo únicamente que la sanción impuesta en otro ordenamiento pueda ser tenida en cuenta en el cálculo de la sanción comunitaria²⁸.

Por lo que se refiere a la posibilidad de *bis in idem* entre sanciones comunitarias y nacionales, debe distinguirse nuevamente entre las soluciones ofrecidas en el primer y segundo modelo. Como es conocido, la Sentencia Walt Wilhelm (Rec. 1969, p. 1) sentó las

(27) Para un análisis más detenido vid. NIETO MARTÍN, *La lucha contra el fraude a la Hacienda pública comunitaria*, op. cit., págs. 227 y ss.

(28) Vid. con referencias NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios*, op. cit., págs. 147 y ss.; monográficamente LILLICH, *Das Doppelstrafverbot bei Kartelldelikten im Deutschen Recht und im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Berlín 1978. Ampliamente sobre el principio de *non bis in idem*, también con referencias al problema aquí abordado DE LEÓN VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio *non bis in idem**, Barcelona, 1998, págs. 566 y ss. y *passim*.

reglas que habían de regir la convivencia de sanciones administrativas nacionales y comunitarias en el Derecho de la competencia. En lo referente al aspecto procesal del principio estableció la primacía del procedimiento comunitario, lo que se justifica por la necesidad de mantener una aplicación uniforme y efectiva del derecho de la competencia. De este modo, la administración nacional, esencialmente las autoridades de defensa de la competencia, cuando conozcan que los hechos sobre los que versa el proceso nacional están siendo examinados por la Comisión, deben paralizar el procedimiento y esperar a su decisión antes de emitir la suya. Posteriormente el proceso puede continuar siempre y cuando ello no ponga en peligro los efectos de la resolución comunitaria. La administración nacional puede sancionar incluso a la empresa ya sancionada por la Comisión, pero por razones de equidad debe tener en cuenta en el momento de determinar la sanción la impuesta por las autoridades supranacionales²⁹. Como puede apreciarse la recepción del principio de *non bis in idem* es bastante limitada. En el aspecto material no va más lejos del “principio de cuenta” que suelen establecer los Convenios internacionales en materia penal, como manifestación del principio general de proporcionalidad. Y en la vertiente procesal se trata sobre todo de garantizar el efecto útil y la primacía del derecho comunitario.

En el segundo modelo sancionador el principio de *non bis in idem* se establece en el art. 6 del Reglamento 2988/1995³⁰. Estas sanciones, destinadas a tutelar la Hacienda pública europea, pueden colisionar con los correspondientes tipos penales nacionales (en nuestro ordenamiento: arts. 305.3, 306, 309 y 628 del Código Penal). De hecho, como ya antes se mostró, su función es la de servir de complemento a los mismos, con el fin de establecer un “mínimo sancionador común”. Lo primero, no obstante, que debe destacarse del art. 6 es la extraordinaria timidez y parcialidad con que procede a su regulación. En efecto, el precepto limita en primer lugar su validez a “la imposición de sanciones pecuniarias, como las multas administrativas”³¹, pero aún dentro de este margen señala únicamente, con carácter potestativo, que su “imposición podrá suspenderse”. El art. 6 además no es ni tan siquiera una regulación potestativa para todas las sanciones pecuniarias. Su apartado quinto excluye a “aquellas sanciones pecuniarias que forman parte integrante de los regímenes de apoyo financiero”, estableciendo expresamente que pueden aplicarse con independencia de las sanciones penales, “en el caso y en la medida en que no sean asimilables a dichas sanciones”. En otras palabras, deja fuera todas las sanciones administrativas (cauciones, *majorations*, etc.) que impone la Comisión europea en los reglamentos que establecen el sistema de ayudas e igualmente –párrafo primero– “las sanciones administrativas comunitarias adoptadas sobre la base de los reglamentos sectoriales existentes en el momento de la entrada en vigor”. Dado que casi en todos los ámbitos del mercado agrícola existen reglamentos sectoriales, la aplicación de la regulación establecida en el art. 6 tiene un carácter marginal. La parcialidad del Reglamento no

(29) Esta doctrina se ha positivizado en el interior de nuestro ordenamiento en el art. 44.2 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el art. 5.2 del Real Decreto 1398/1993.

(30) Vid. especialmente HEITZER, *Punitive Sanktionen...*, op. cit., págs. 170 y ss.

(31) Como ya he expuesto en otro lugar (NIETO MARTÍN, *La lucha contra el fraude a la Hacienda pública comunitaria*, op. cit., págs. 208-209) los Estados miembros no tienen capacidad, competencia, para establecer sanciones interdictivas, que contemplan la exclusión de un régimen de ayudas comunitario. Sólo el ordenamiento comunitario es competente para regular las condiciones bajo las que aplica sus subvenciones. Este hecho explica que el principio de *non bis in idem* se limite a las sanciones pecuniarias, en el sentido de que no viola el citado principio la imposición de la sanción interdictiva supranacional conjuntamente con la sanción penal o administrativa interna.

implica a mi juicio que las administraciones nacionales, cuando apliquen estas sanciones, puedan esquivar la aplicación del principio. La opción del Reglamento es dejar en manos de los ordenamientos internos la regulación del *non bis in idem*. Esta elección resulta inexplicable en un texto cuya única razón de ser era el incrementar la uniformidad en la aplicación de estas sanciones.

El procedimiento establecido por el art. 6, para las reducidas sanciones administrativas a las que le es de aplicación, se asemeja bastante a la regulación española. Lo primero que debe señalarse en este punto es que en nuestro ordenamiento la autoridad administrativa que instruye un expediente sancionador no sólo “puede” suspenderlo, sino que debe hacerlo cuando concurra identidad de hecho, sujeto y fundamento³². Esta solución resulta también obligada si el proceso penal por fraude a la Comunidad se sigue en otro país miembro. En el caso en que el procedimiento sancionador comunitario coincida con un procedimiento sancionador nacional, supuesto al que no se refiere el Reglamento, los estados miembros habrán de decidir de acuerdo a su normativa interna, pero también teniendo en cuenta el principio de primacía del ordenamiento comunitario, en el sentido marcado por la decisión *Walt Wilhelm*. En segundo lugar, tal como indica el art. 6.2 del Reglamento, en los casos en que el procedimiento penal no continúe, esto es, cuando termine sin una resolución que tenga carácter de cosa juzgada, la administración está obligada a reanudar su curso. Por el contrario, cuando el procedimiento penal “finalice” la posibilidad de reanudar el expediente sancionador depende de si lo impiden “los principios generales del derecho” (art. 6.3). Estos “principios” son, a mi juicio, los que existan en cada uno de los ordenamientos internos y no los del derecho comunitario. Y ello por dos razones. De un lado, tal como se ha visto la positivización del principio de *non bis in idem* es muy precaria en el sistema comunitario y, de otro, la tónica del Reglamento es dejar en manos de los Estados miembros la extensión e intensidad con la que ha de aplicarse este principio. Esto significa que en el ordenamiento español no puede proseguir el procedimiento administrativo si la Sentencia penal es condenatoria cuando existe la denominada “triple identidad” y que en caso de que sea posible su continuación deben siempre respetarse los hechos probados en el proceso penal, ya sea éste nacional o no. Cuando sea posible, en estos términos, reiniciar el proceso administrativo “la autoridad administrativa procurará que se aplique una sanción que equivalga al menos a la sanción impuesta por la normativa comunitaria, pudiéndose tener en cuenta cualquier sanción impuesta por la autoridad judicial por los mismos hechos a las mismas personas” (art. 6.4). En nuestro ordenamiento, la continuación del procedimiento sancionador en caso de condena penal sólo es posible cuando, pese a ser los hechos idénticos desde el punto de vista natural o histórico, el bien jurídico tutelado por el tipo penal aplicado es distinto a la protección de la Hacienda Pública comunitaria. En este caso, la sanción administrativa comunitaria

(32) Observen, no obstante, que el art. 6 del Reglamento se refiere exclusivamente a hechos, lo que resulta lógico si se repara en que en algunos ordenamientos (v. gr. alemán) la interdicción de un doble procedimiento aparece cuando los hechos coinciden desde el punto de vista natural, vid. WEINGEND, “Federal Republic of Germany. The system of administrative and penal sanction”, en *Étude sur les systèmes de sanctions administratives*, op. cit., pág. 106.

debe aplicarse en la medida en que la pena impuesta sea menor o, en una especie de concurso ideal, cuando el tipo penal tutelara un bien distinto³³.

V. CONCLUSIONES

Tras la exposición que acaba de hacerse del derecho sancionador de la Comunidad Europea, la conclusión principal que puede extraerse es que aún no se ha alcanzado el suficiente grado de seguridad jurídica en la creación e imposición de sanciones comunitarias. Esta cuestión resulta preocupante no sólo desde el punto de vista de la uniformidad en su aplicación, sino lo que es más preocupante en atención a las garantías. El Reglamento 2988/1995, pese a ser un paso importante en este sentido, resulta insuficiente en cuanto no aborda un buen número de cuestiones de Parte General (error, tentativa, causas de justificación, definición del modelo de imputación que atañe a las personas jurídicas, etc.) Igualmente debe solucionarse en el futuro quién, dentro de los órganos comunitarios –Consejo, Comisión, Parlamento Europeo– tiene capacidad para establecer *ex novo* sanciones administrativas y, una vez dado este paso, los límites bajo los que es posible una potestad sancionadora administrativa delegada. Asimismo, y aunque por razones de espacio no nos hemos podido ocupar de esta cuestión, falta también por definir más detenidamente, sobre todo en relación al “segundo modelo”, los derechos de defensa de las empresas ante las investigaciones que realizan los agentes de la Comunidad³⁴. Este cúmulo de circunstancias nos lleva a abogar *de lege ferenda* por una reforma tanto del Reglamento 2988/1995, en la que se incluya una Parte general, tanto procesal como material, más detallada, como de los Tratados con el fin de contemplar expresamente el fenómeno del derecho sancionador comunitario y en la que se establezca la regulación básica en lo tocante a competencias y procedimiento legislativo.

(33) Aunque puede existir una mayor controversia, estimo igualmente que puede imponerse una doble sanción, pese a existir “triple identidad”, cuando la sanción penal nacional sea menor que la prevista en la legislación comunitaria. Lo que puede ocurrir cuando el fraude a los presupuestos comunitarios no exceda de 50.000 ecus y sea constitutivo de la falta prevista en el art. 628 del Código Penal. Esta opinión se sustenta, de un lado, en que la sanción impuesta no resultará contraria al principio de proporcionalidad y, de otro, que con ello se pretende conseguir el efecto de “mínimo sancionador común” que tienen las sanciones comunitarias.

(34) Sobre los derechos de defensa en el marco del primer modelo sancionador vid. por todos CASES PALLARES, *Derecho administrativo de la defensa de la competencia*, Barcelona, 1995, págs. 152 y ss. En lo referente al segundo modelo vid. Reglamento 2185/1996, de 11 de noviembre, relativo a los controles y verificaciones in situ que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades contra los fraudes e irregularidades.

