

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.
PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA**

D^a Irene Nuño Jiménez

Abogada

Prof. Dr. D. Francisco Puerta Seguido

Director

Fecha de finalización de trabajo: Diciembre de 2015

INDICE

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**
- 3. LA IDENTIDAD DE PRINCIPIOS PUNITIVOS EN EL DERECHO PENAL Y DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO**
- 4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD**
 - a) Garantía Material**
Prohibición de analogía
 - b) Garantía Formal: la reserva de ley**
- 5. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD**
- 6. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD O CULPABILIDAD**
 - a) El principio de culpabilidad «a título de simple inobservancia»**
 - b) Responsabilidad Civil derivada del ilícito administrativo**
 - c) Responsabilidad solidaria y subsidiaria**
- 7. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**
- 8. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y DE LAS SANCIONES**
- 9. EL PRINCIPIO DE CONCURRENCIA DE SANCIONES. NON BIS IN IDEM**
 - a) Concurrencia de sanción penal y administrativa**
 - b) Concurrencia de sanciones administrativas**
- 10. EL PRINCIPIO DE ANTIJURICIDAD**

11. CONCLUSIONES

12. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

El estudio del Derecho Administrativo sancionador como área independiente del Derecho es una idea reciente, dado que hasta hace poco tiempo esta rama del Derecho no tenía una vida autónoma. Se apoyaba en la Doctrina e instituciones desarrolladas por el Derecho penal, trasladándose de esta manera la mayoría de las instituciones de este ámbito del Derecho al Derecho Administrativo.

Influyen en esta área del Derecho la Doctrina nacional e internacional de la época, delimitando el marco del Derecho Administrativo sancionador. Más tarde tales doctrinas fueron reafirmadas por el legislador constitucional, las que dieron una estructura más rígida al Derecho Administrativo.

Las interpretaciones doctrinales sobre el Derecho Administrativo sancionador como rama autónoma comienzan a ser más notables cuando se promulga la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y además dan respaldo legal a esta cuestión. Se dicta igualmente el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

La proclamación de ambos textos legales tiene como finalidad perfeccionar la actividad de la Administración, entre ellas la sancionadora, y para ello incluyó los aspectos que rigen su ejercicio. En la LRJPAC se estipulan los principios que presiden el procedimiento administrativo sancionador: El principio de Legalidad y Tipicidad, el principio de Irretroactividad, el principio de Responsabilidad, el principio de Proporcionalidad, el principio de Prescripción de Infracciones y Sanciones, el principio *Non bis in idem* y el principio de Antijuricidad.

A pesar que la separación de las reglas orgánicas del poder ejecutivo termina con la promulgación de la LRJPAC, esto no ha impedido que se haya completado la columna vertebral del Derecho Administrativo con la publicación de leyes, reales decretos y demás disposiciones de rango inferior, de este modo nos encontramos actualmente con numerosas normas que regulan aspectos orgánicos, como la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado; la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos; y otras que tratan aspectos tanto orgánicos como procedimentales de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre; o la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, por citar las más relevantes.

Es evidente, la necesidad de dar a nuestro sistema legal un Derecho Administrativo sistemático, coherente y ordenado. Por este motivo se publicó el día 2 de Octubre de 2015

dos normas básicas sobre las que se van a estructurar el régimen de las Administraciones Públicas desde Octubre de 2016: la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** y la **Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**, que provocaran la derogación de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Ley 40/2015 aborda –entre otras materias– la regulación sistemática de las relaciones internas entre las Administraciones, estableciendo los principios generales de actuación y las técnicas de relación entre los sujetos públicos.

En este sentido, la finalidad del trabajo es analizar las modificaciones que hayan podido manifestarse en el instrumento normativo que materializa la reforma. De este modo, la presente investigación aborda los principios de la potestad sancionadora desde una perspectiva de diferenciación entre la Ley en vigor, la Ley LRJPAC, y la nueva publicación normativa en esta materia, la LRJSP.

Para la realización de esta investigación establecimos como marco el Ordenamiento Español, en el periodo comprendido entre la promulgación de la Carta Magna y el año 1992. Este periodo de tiempo sirvió para la recopilación y análisis de toda la Doctrina jurisprudencial –preconstitucional y constitucional– que culmina con la regulación de la LRJPAC. Desde este momento hasta la publicación de los dos nuevos textos normativos, comienza otra fase para el Derecho Administrativo sancionador donde coge estructura legal este área del Derecho mediante las publicaciones de numerosas normas que regulan este ámbito y sobre el pilar fundamental de la Ley 30/1992 lo que conduce a la nueva Ley 40/2015.

2. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El proceso de renovación del Derecho Administrativo sancionador estuvo, durante el régimen autoritario anterior a la Constitución de 1978, muy paralizado en comparación con algunos países europeos donde se aprobaron leyes reguladoras de esta materia¹.

El régimen del Franquismo utilizó intensamente las potestades sancionadoras de la Administración en materia económica, social y en el ejercicio de las funciones de policía, generando una clara represión de los derechos fundamentales y libertades públicas y potenciando la esfera del derecho sancionador, a ese efecto la Ley de Orden Público de 1959 fue un instrumento útil para la política punitiva del régimen.

¹ Sirva de ejemplo la referencia a Austria o Alemania que, en 1925 y en 1952 respectivamente, aprobaron leyes generales reguladoras del Derecho penal administrativo. En otros países como en Francia e Italia es la jurisprudencia la que se encarga de establecer un régimen de garantías similar.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

La Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 únicamente reguló algunos aspectos procedimentales de la potestad sancionadora, sin incluir ningún precepto de carácter sustantivo, e incluso la Doctrina calificó el procedimiento administrativo sancionador como insuficiente e incompleto. La Ley se limitó a desarrollar trámites puntuales, encargándose la Jurisprudencia de cubrir las lagunas de la misma. Igualmente la Ley asignaba a estas disposiciones normativas carácter de reglas supletorias, dejando a salvo lo dispuesto en las disposiciones especiales. De este modo, incluso, se llegó a admitir las sanciones sin procedimiento administrativo previo –imposición de sanciones «*de plano*»–, se concedió a los actos de la Administración presunción de veracidad sin ningún tipo de actividad probatoria, se impusieron sanciones privativas de libertad, –como ocurría en materia de orden público o de contrabando–, y además la jurisprudencia admitió la compatibilidad de sanciones administrativas y penales sobre un mismo hecho. Por estos motivos la Doctrina –por todos García de Enterría²– calificó el Derecho Administrativo sancionador de esta época como Derecho represivo *prebeccariano*, carente de elementales garantías.

Con la promulgación de la Constitución esta situación varía sustancialmente se limita la potestad sancionadora en términos de regulación, tramitación y ejercicio, y se introduce el principio de reserva de ley en la determinación objetiva de la relación de infracciones y sanciones. Esas limitaciones, específicas y explícitas, entre ellas la prohibición de sanciones administrativas que impliquen privación de libertad –art. 25.3 CE–, son impuestas por principios como el de legalidad –art. 25.1 CE– y otros principios, también, constitucionales.

La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se determina en dos normas de la propia Constitución, situados en la Sección de Derecho Fundamentales y Libertades Públicas (Sección 1ª, del Capítulo II del Título I). La finalidad de los artículos 25.1 y 24.2 de la CE es la de garantizar los principios básicos del Derecho Administrativo sancionador.

El artículo 25.1 CE establece que: «*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*». Esta disposición normativa es lo que se conoce como el principio de legalidad penal –*regla nullum crimen, nulla poena sine lege*– afectando de similar modo al Derecho Administrativo sancionador.

La segunda norma a mencionar es el artículo 24.2 CE que dispone: «*Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*». Los elementos citados en este precepto son los principios básicos del

² GARCÍA D, ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 2.a edición, Civitas, Madrid, 1981, pág. 161, «*Las demás diferencias, las que hacen del Derecho Administrativo sancionador un Derecho represivo prebeccariano, y que pueden transformarlo en un soberbio instrumento de persecución al servicio del poder político, no pueden calificarse de diferencias conceptuales, sino de intolerables excepciones a los principios de libertad y seguridad que inspiran el Estado de Derecho*».

proceso penal, los cuales son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador.

La redacción de los preceptos y su ubicación en la Constitución convierte a determinados principios del Derecho penal en Derechos Fundamentales. En este sentido, el Tribunal Constitucional extiende dichos principios constitucionales no solo a la materia penal, sino también a la materia sancionadora administrativa por la equivalencia que se venía mostrando entre estas dos materias desde muy tempranamente –STC 18/1981– y siendo matizado en los años posteriores –STC 58/1989–. Los principios constitucionales del artículo 24.2 son expresamente aplicables para los procesos penales y, no pudiendo emplearse íntegramente en los procedimientos sancionadores administrativos, se aplican en estos con los ajustes y peculiaridades que resulten de su naturaleza.

3. LA IDENTIDAD DE PRINCIPIOS PUNITIVOS EN EL DERECHO PENAL Y DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO

La Constitución regula el principio de legalidad en materia sancionadora y las garantías de defensa del procedimiento sancionador, tratando de forma vinculada –como ya avanzábamos– las materias penales y administrativas y mostrando que se sujetan a principios de la misma identidad en el ámbito penal y en el ámbito sancionador administrativo. Todo ello, fue concluido por la doctrina y la jurisprudencia muy rápidamente –SSTS de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, STC 18/1981 y otras posteriores– aludiendo que *«los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado»*. En el *ius puniendi* del Estado participa la potestad sancionadora de la Administración además del Derecho penal, todo ello unido al conjunto de garantías y valores constitucionales aplicables, obliga a que se expandan tales garantías del Derecho penal al Derecho Administrativo sancionador, preservando las diferencias naturales de uno y otro procedimiento.

La equivalencia entre los dos ámbitos ha hecho que el Derecho Administrativo sancionador se vaya desarrollando y perfeccionando con rapidez, a ella ha contribuido la notable influencia que han ejercido la doctrina científica y judicial penales en la configuración del significado y efectos de los principios básicos del *ius puniendi* del Estado y de las Administraciones públicas, en particular de los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia, etc.

Sin embargo, la asimilación del Derecho Administrativo sancionador al Derecho penal es relativa. Lo cual debe ser así, ya que el objetivo y la razón es la de sancionar todos aquellos ilícitos del ámbito administrativo que los Tribunales penales no podrían perseguir con la eficiencia que se requiere y así asegurar la aplicación de las leyes, preservar los intereses públicos y mantener el Estado de Derecho.

Pero a pesar de los numerosos avances y beneficios conseguidos, no se debe olvidar que aun el Derecho Administrativo sancionador tiene bastantes cuestiones abiertas, existiendo

una legislación muy heterogénea y una jurisprudencia contradictoria, lo que genera inseguridad jurídica. Por ello, se debe conseguir un equilibrio entre una eficaz acción punitiva del Estado y las garantías de los ciudadanos.

Esta unificación se venía produciendo por vía jurisprudencial hasta que en 1992 se aprobó la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –a partir de ahora LRJPAC³– que dedica el Capítulo I del Título IX a esta materia, bajo el título «*Principios de la potestad sancionadora*». Esta regulación normativa intentaba subsanar el principal problema que radica en la extensa pluralidad de normas jurídicas administrativas que se encuentran en numerosos textos legales y reglamentarios, por este motivo se podía hablar de un sistema fragmentado y disperso el del Derecho Administrativo sancionador. Pero en realidad y con acierto, la LRJPAC recogió las indicaciones de la jurisprudencia, contribuyendo a consolidarla en beneficio de la seguridad jurídica.

Con este mismo objetivo se aprueba la Ley 40/2015, ya publicada y pendiente de su entrada en vigor, que está prevista para un año después de esa publicación de la Ley en el BOE⁴. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –a partir de ahora LRJSP– se aprueba por la necesidad de conceder a nuestro sistema legal de un Derecho Administrativo «*sistemático, coherente y ordenado*» como se argumenta en el Preámbulo de la mencionada Ley. Es en esta relación de disposiciones normativas donde se codifican los Principios de la potestad sancionadora en su Capítulo III⁵. El ejercicio de la potestad sancionadora está delimitado, por tanto, por una serie de principios que se desarrollaran a continuación⁶.

4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

El principio de legalidad es el primer principio que delimita el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, tal y como disponen los artículos 25.1 CE y 127 LRJPAC – su homólogo se regula en el artículo 25.1 de la LRJSP–. El primer precepto establece la regla tradicional *nullum crimen nulla poena sine lege* y el artículo 127.1 LRJPAC dispone que «*La potestad sancionadora se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley*».

Este principio ligado a una corriente jurisprudencial constitucional y más concretamente a la importante STC de 42/1987, de 7 de abril, contiene una doble garantía: «*La primera de orden material y alcance absoluto [...] refleja la especial trascendencia del principio de*

³ En el desarrollo de la LRJPAC, se aprobó también el RD 1.398/1993 de 4 de agosto, un Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, con valor supletorio de las reglas de procedimiento.

⁴ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público fue publicada el día 2 de Octubre de 2015 en el BOE. Su entrada en vigor se aplaza un año, al día 2 de Octubre de 2016.

⁵ En este Capítulo se enumeran los principios de la potestad sancionatoria que se disocian de los principios del procedimiento sancionador, contemplados ahora en la Ley 39/2015.

⁶ Referencia al Anexo Núm. 1, Figura 1.

seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual [como son las sanciones penales y administrativas] y se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto [...] el término “legislación vigente” contenido en dicho artículo 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora⁷». La ya mencionada sentencia del TC, además de una numerosa jurisprudencia posterior, lleva a la conclusión de que es más importante que el aspecto formal del principio de legalidad.

a) Garantía Material

La norma del artículo 25.1 CE comprende esta garantía de orden material y alcance absoluto, que plasma la especial trascendencia del principio constitucional de seguridad jurídica –art. 9.3 CE– e impone la tipicidad de las infracciones. De acuerdo con esta norma, las infracciones deben estar debidamente tipificadas y las sanciones previstas en una norma jurídica, debiendo reunir las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*. Los dos primeros requisitos no tienen problema en la práctica. En cambio la tercera exigencia, *lex certa*, que implica una determinación suficiente de las conductas tipificadas como infracción y del contenido de las sanciones si que suele plantear problemas. A esta garantía material, –denominada garantía de taxatividad o previsibilidad–, se la conoce como Principio de Tipicidad.

A este respecto el artículo 129.1 LRJPAC –Principio de Tipicidad⁸– establece que «*Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley*». Las conductas sancionables tienen que estar, por tanto, previamente calificadas y tipificadas por una Ley como infracciones administrativas.

Una conducta se puede definir como típica «*cuando se aprecia identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en la norma jurídica, es decir, cuando existe homogeneidad entre el hecho cometido y los elementos normativos que describen y fundamentan el contenido material del injusto⁹*».

⁷ STC de 42/1987, de 7 de abril. Es Doctrina del TC, reiterada en la STC 52/2003, FJ 7º, que «*el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, que comprende una doble garantía: la primera de orden material y de alcance absoluto [...] y la segunda de carácter formal*». Además de las SSTC 61/1990, 60/2000, 25/2002, 113/2002.

⁸ El Principio de Tipicidad también se regula en la modificación de la LRJPAC, la Ley 40/2015 o LRJSP en su artículo 27. Esta nueva publicación no ha sido modificada con respecto a la LRJPAC.

⁹ GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 831.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Una vez limitado este principio, el problema práctico reside en el análisis de la precisión con la que tales conductas sancionables deben ser definidas en la disposición legal correspondiente, pues en muchas ocasiones las normas recurren a conceptos generales o conceptos indeterminados o bien se refiere a la vulneración de deberes impuestos por otras normas no sancionadoras, remitiéndose a esas normas para la integración de las conductas tipificadas y no consiguiendo con ello la concreción de principios, como los de legalidad y tipicidad, exigen para que “*contribuyan a la más correcta identificación de las conductas*”, tal y como dispone el art. 129.3 de la LRJPAC.

La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados para la definición de infracciones administrativas es admitida por el Tribunal Constitucional –STC 62/1982– siempre que la concreción de tales conceptos sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan determinar con suficiente grado de certeza las conductas que se sancionan –SSTC 11/1988, 207/1990, 133/1999–. La tipificación debe tener una predicción de los efectos sancionadores con un grado de seguridad razonable –STS de 18 de julio de 2006–. Por este motivo la utilización de algún concepto jurídico indeterminado para la tipificación de la infracción exige una motivación más completa y perfilada del acto donde se apliquen. Ahora bien, es incompatible con la seguridad jurídica que desprende el artículo 25.1 CE una graduación *ad hoc* de la sanción, pues de esta norma se establece la correspondencia entre la definición legal de los ilícitos y las sanciones, dejando unos límites amplios al órgano sancionador.

Por otro lado, se plantea si es correcto que la norma infractora para determinar la conducta típica se remita a otra norma que establezca requisitos, condiciones, deberes o prohibiciones –las normas sancionadoras en blanco–. Sobre esto la jurisprudencia considera que si la remisión normativa es determinada suficientemente, es válida, no vulnerando de este modo la exigencia de *lex certa*. Ahora bien, lo que la Ley no permite es una remisión indeterminada o una remisión genérica a unas normas poco delimitadas, a los reglamentos o a las normas técnicas sin una previa determinación de los elementos esenciales –STS 21 de diciembre de 2005–, pues la reserva de ley debe exigirse a una norma sancionadora y no de aquella a la que se remite la cual no es calificada como norma sancionadora. Asimismo, esto es prohibido por el propio artículo 25.1 CE debido a que la Administración no puede tipificar nuevas conductas ilícitas.

Como se deduce del artículo 129 LRJPAC las infracciones administrativas suelen clasificarse como leves, graves y muy graves¹⁰. Tal clasificación es necesaria para garantizar la seguridad jurídica sobre la gravedad de la conducta. Pero no todas las normas se encuentran dentro de esta clasificación de infracciones, existen disposiciones normativas que no califican las infracciones que contienen y encomiendan esa tarea a la Administración para la determinación de su gravedad en función de las circunstancias del supuesto –STC 166/2912–, estas leyes son inconstitucionales por vulnerar los principios de taxatividad, de tipicidad y de legalidad.

¹⁰ En este precepto, que hace mención al principio de tipicidad, se desarrolla la clasificación de infracciones expresamente: «*Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.*»

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

El principio de tipicidad exige que la Administración sancionadora precise el tipo infractor a la hora de dictar el acto por el que impone una sanción. Siendo anulada la infracción de tipificarse incorrectamente, sin que corresponda a los tribunales buscar y aplicar un tipo sancionador alternativo –STC 297/2005, STS de 7 de marzo de 2011–.

También las sanciones que puedan imponerse a cada tipo de infracción deben estar predeterminadas por la Ley –art. 129.2 LRJPAC–. En tal norma, no solo rige el principio de tipicidad, sino también un principio de taxatividad. El principio de taxatividad supone que no tienen por qué estar determinada con precisión una sanción para una infracción de forma exacta, pudiendo otorgar la propia ley unos límites de discrecionalidad a la Administración para graduar la sanción en función de las circunstancias del supuesto en concreto. Lo que la ley limita mediante este principio es que las sanciones tengan unos enunciados amplios o vagos, dependiendo prácticamente de decisiones arbitrarias del intérprete –SSTC, 14/1998, 113/2002, 210/2015–. De la misma manera que ocurre con el principio de tipicidad en las infracciones, las disposiciones legales que vulneren el principio de taxatividad son inconstitucionales –SSTC 187 y 252/2006, 166/2012, 10/2015–.

Las sanciones administrativas más características son las multas o de carácter pecuniario. Otro tipo de sanciones son las que se basan en la suspensión o la prohibición definitiva o temporal de actividades o de derechos –como por ejemplo la suspensión de la licencia de establecimientos recreativos, de vertidos autorizados, de empleo y sueldo de los servidores públicos, del permiso de conducir... –. Ni que decir tiene que las sanciones administrativas que impliquen privación de libertad están prohibidas por la propia Constitución según el artículo 25.3 y según la disposición del 131.1 LRJPAC –relativo al principio de proporcionalidad que veremos más adelante–.

Prohibición de analogía

Como ocurría en el ámbito penal, el principio de tipicidad prohíbe la aplicación analógica de las normas sancionadoras administrativas, pudiéndose aplicar a las conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito. Por razones de seguridad jurídica lo viene afirmando la jurisprudencia –SSTC 75/1984, 229/2007, SSTS de 11 de mayo, de 5 de junio de 1998, 20 de marzo de 2007–. Sin embargo, en algunas ocasiones puede ser complicado diferenciar si nos encontramos ante un supuesto de aplicación analógica o de interpretación no restrictiva de la norma sancionadora.

b) Garantía Formal: la reserva de ley

Este segundo alcance del principio de legalidad es muy problemático, en Derecho Administrativo sancionador más aun que en Derecho penal. En el ámbito penal se rige una reserva absoluta de ley orgánica, en cambio en Derecho Administrativo sancionador puede incluso colaborar el propio reglamento. La jurisprudencia lo justifica aludiendo que la exigencia de reserva de ley no puede ser tan estricta como en Derecho penal –SSTC 77/1983, 87/1985, 2/1987–.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Admitiéndose la colaboración del reglamento se vulneraría si la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones careciera de base legal o carente de contenido material propio, sin haberse sometido a un precepto previo. Esto es, que se admite el reglamento pero no la readmisión en blanco sin una previa determinación de los elementos esenciales en la ley. No es posible que el reglamento cree tipos de infracción que no han sido previstos en la ley. Esta doctrina ha sido numerosas veces reiterada –SSTC 26/2002, 162/2008, 135/2010,13/2013; SSTS de 11 de abril de 2003, 15 de marzo de 2011–, además de asumida por el propio legislador en el artículo 129.3 LRJPAC: *“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”*. En conclusión, el reglamento es subordinado a la ley.

Por otro lado, la tipificación de infracciones y sanciones por normas reglamentarias preconstitucionales que no gocen de la cobertura jurídica necesaria según la Constitución, no serán aplicables. Esto se debe a que la reserva de ley no puede aplicarse retroactivamente a un periodo de tiempo que no existía esa garantía formal. Así, la jurisprudencia, desde la STC 42/1987 –ya citada– acogió un problema práctico importante, dado que en los años ochenta una parte importante del Derecho Administrativo estaba regulado en reglamentos de diferente rango legal. Con posterioridad y gracias a la sustitución de las leyes, la mayoría de las disposiciones de nuestro Ordenamiento tienen cobertura legal suficiente.

Pero esta Doctrina admite también excepciones como las relaciones de sujeción especial, que hace que se flexibilice la exigencia de reserva de ley. Se debe tener también una cobertura legal, pero la ley puede remitir al reglamento por completo en cuanto a la graduación de sanciones se refiere, como lo establecía la STC 2/1987. Tal excepción es más clara cuando se realiza por entidades que ostentan autonomía para la regulación de estas relaciones de sujeción especial –como el caso de los Colegios Profesionales–. La jurisprudencia atribuye la facultad disciplinaria que consiste en la tipificación de las infracciones y en la determinación de las sanciones en el escenario colegial, y admite la validez de esas normas sancionadoras establecidas en los estatutos así como en los Códigos Deontológicos.

Una cuestión más peculiar es la que plantea la tipificación de infracciones y sanciones por ordenanzas locales cuando no existe norma legal de remisión con un contenido sancionador propio. A pesar de ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹¹ ha llevado a flexibilizar las consecuencias de la reserva de ley, por la obligación de respetar la autonomía local constitucionalmente garantizada en materia de competencia en los entes locales, pero no excluirla por completo. Por ello, los municipios y otros entes locales no

¹¹ SSTC 132/2001, 193/2003, 24/2005 que aducen a la necesidad de respetar la autonomía local constitucionalmente garantizada en materia de competencia de los entes locales. La misma tesis ha soportado el Tribunal Supremo SSTS de 29 de septiembre de 2003 y de 20 de diciembre de 2007.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

pueden tipificar según su criterio infracciones y sanciones administrativas. Sin embargo aun no está claro el alcance de esa flexibilización, con la modificación de la LBRL introducida por la Ley 57/2003 de 16 de diciembre se han tipificado algunas infracciones y sanciones en materias propias de las ordenanzas municipales, de carácter muy general. Esta reforma también modificó el artículo 129.1 estableciendo la obligación de que las infracciones sean reguladas por una ley *«sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local»*.

Además de esto, conviene puntualizar que en la nueva regulación del principio de legalidad establecido en el artículo 25 de la LRJSP se establecen dos nuevos epígrafes al compararlo con la Ley 30/1992:

«3. Las disposiciones de este Capítulo serán extensivas al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

4. Las disposiciones de este capítulo no serán de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas.»

El punto tercero ha sido totalmente renovado dado que anteriormente establecía que *«Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual»*, en cambio ahora determina que estas disposiciones serán extensivas al ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones públicas respecto al personal a su servicio. El último punto es una nueva incorporación a la LRJSP, especificando a quien no se aplicará la potestad sancionadora de la administración que serán aquellos que estén relacionados con las Administraciones Públicas a través de contratos del sector público. Con la normativa administrativa del año 1992 restringe el ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria para aquellas relaciones con la Administración un tanto peculiares. Por el contrario, en la Ley 40/2015 concreta que relaciones con la Administración entran dentro del ejercicio de esa potestad disciplinaria.

5. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

El principio de irretroactividad se regula de manera expresa en el artículo 9.3 CE: *«La Constitución garantiza [...], la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no*

favorables o restrictivas de derechos individuales». Se puede presumir que también se manifiesta en el artículo 25.1 CE¹².

De forma más breve pero dando un paso más allá, en la LRJPAC, artículo 128 dedicado al principio de Irretroactividad, se establece que:

«1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.»

El principio de irretroactividad se reconoce tanto en la Constitución como en normas posteriores de Derecho Administrativo, en cambio la mención al principio de retroactividad se explicita en la Ley 30/1992. La Constitución, por tanto, no recoge la aplicación retroactiva de la norma más favorable al infractor –STC 85/2006–, pero gracias a la reiterada Doctrina del Tribunal Supremo y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –STS de 4 de junio de 1991¹³ y en el mismo sentido las SSTC 29/2000 y 75/2002, entre otras– hace que esta disposición legal aplicable en materia penal también se transfiera al Derecho Administrativo, recogándose finalmente en la LRJPAC en su artículo 128.2, –en igual sentido el art. 4.1 del RPPS–.

A pesar de que en la LRJPAC no se especifica a qué elementos del derecho sancionador debe ser aplicable la irretroactividad de las disposiciones desfavorables y la retroactividad de las disposiciones favorables, poco a poco se va combinando la Doctrina con la jurisprudencia del Tribunal Supremo: SSTC de 30 de junio de 2008, 4 de marzo de 2010 y 25 de mayo de 2012. En esta jurisprudencia se detalla que la irretroactividad desfavorable y la retroactividad favorable se refieren a las disposiciones que tipifican infracciones, sanciones y las que regulan la prescripción, o incluso otros elementos como puede ser las circunstancias modificativas de la responsabilidad o los criterios de graduación de las sanciones –SSTC de 25 de febrero y 4 de marzo de 2009–.

El homólogo precepto en la nueva regulación se encuentra en su artículo 26 LRJSP, también referente al principio de irretroactividad. En esta modificación se reitera la anterior regulación de la LRJPAC sobre la retroactividad de aquellas normas favorables, pero también se concreta a qué disposiciones se refiere dicha retroactividad favorable –art. 26.2 LRJSP: *«Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan*

¹² Artículo 25.1 de la CE: *«Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».*

¹³ STS de 4 de junio de 1991, *«cuando el art. 9.3 CE garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales, no está impidiendo la retroactividad de las disposiciones no sancionadoras y de mayor benignidad para la realización de tales hechos».*

al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición»–, mientras que en la antigua regulación no se hacía mención a ello y es la jurisprudencia la encargada de aclarar este asunto. Es evidente, por tanto, que el nuevo precepto incorpora una mejora técnica normativa para la tipificación de la infracción, de la sanción y de sus plazos de prescripción, que son más cortos que hace varios años.

Es conveniente indicar que la retroactividad de la norma favorable no permite revisar sanciones firmes que hayan podido ser plenamente ejecutadas, pero según la jurisprudencia sí que puede ser aplicada para aquellas sentencias que han sido dictadas pero aun no son firmes porque han sido recurridas –SSTS de 23 y 30 de enero de 2012–. Según este criterio el artículo 73 LJCA establece que *«la aplicación retroactiva de la sentencia que anule una disposición sancionadora de carácter general a los actos firmes que la hayan aplicado cuando ello supusiera la exclusión o reducción de las sanciones aun no ejecutadas completamente¹⁴»*.

Distinto argumento es el de alguna corriente de doctrina jurisprudencial que plantea si debe estar permitida la aplicación retroactiva de la norma que sea desventajosa para el infractor, sin que se hubieran reformado las leyes que deban ser aplicables. Esto no es lícito, dado que la nueva interpretación desfavorable de ley no ha sido previsible en el momento que se cometieron los hechos, y así se ha declarado en numerosas sentencias – STJUE de 10 de julio de 2014, STS de 24 de diciembre de 2009–.

6. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD O CULPABILIDAD

a) El principio de culpabilidad «a título de simple inobservancia»

El principio de culpabilidad en el ámbito penal no es aplicable como tal en el ámbito administrativo sancionador. La aplicación de la regla del Derecho penal que exige que haya dolo o imprudencia para que pueda imponerse una pena –art. 5 del Código Penal– en el Derecho Administrativo sancionador no se ha aceptado nunca, ya que, si atendemos a la naturaleza de las conductas constitutivas de muchas infracciones y también por la dificultad práctica de probar la culpabilidad en las infracciones en masa –como las infracciones tributarias– muchas de las infracciones cometidas carecerían de sanción, por este motivo el legislador ha sido cauteloso al aplicarlo.

Según la Doctrina la introducción del principio de culpabilidad en el ámbito administrativo es bastante complejo, pues es un sector donde desde hace años ha predominado las cláusulas de responsabilidad objetiva, por las cuales se imponían sanciones exclusivamente

¹⁴ SANCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo, Parte General*, Tecnos, Madrid, 2015, pág. 705.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

en base a la acreditación de los hechos infractores y su imputación a una persona determinada y con independencia del grado de participación del sujeto en tales hechos. Esto ha ocasionado dos posturas contrapuestas entre sí: responsabilidad objetiva y exigencia de culpabilidad –responsabilidad subjetiva–.

Una primera corriente mantiene que el Ordenamiento no exige que la determinación de las consecuencias sancionadoras se fundamenten en la responsabilidad jurídica derivada de la culpabilidad personal, siendo irrelevante por tanto, la intencionalidad del infractor ya que no se requiere una conducta dolosa sino simplemente irregular en la observancia de las normas. Por este motivo, la tipología de responsabilidad en este ámbito del Derecho, es objetiva –SSTS de 30 de enero y 22 de abril de 1985, 21 de octubre de 1983, 27 de abril de 1990–.

La segunda tendencia, por el contrario, se basa en la implantación del principio de culpabilidad o responsabilidad subjetiva, debido a que es considerada esencial para la existencia del ilícito administrativo. Asentándose, el principio penal de culpabilidad en la jurisdicción administrativa, porque estos principios penales son aplicables y porque junto con la imputabilidad, la culpabilidad es una pieza básica de cualquier sistema sancionador. Se requiere por tanto la comisión de actos personales dolosos y culposos propios del sancionado – STC 76/1990 de 26 de abril¹⁵, SSTS de 22 de febrero de 1992¹⁶, 5 de junio de 1989¹⁷–.

Para esta segunda orientación la responsabilidad objetiva no puede ser aplicable en el Derecho Administrativo sancionador como lo han manifestado la STS de 9 de julio de 1994 que cita que:

«La potestad sancionadora de la Administración goza de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que, en consecuencia, las directrices estructurales del ilícito administrativo tienden también, como en el ilícito penal, a conseguir la individualización de la responsabilidad, vedando cualquier intento de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación con una cosa; por consiguiente, en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputables a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable».

¹⁵ STS 76/1990 de 26 de abril de 1990, «que excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta negligente del contribuyente».

¹⁶ STS de 22 de febrero de 1992, «en todo acto sancionador se requiere, para ser conforme a Derecho, que en la conducta del sujeto pasivo se den los elementos esenciales para que sea sancionable, siendo uno de estos elementos, en aplicación de la teoría del delito, la culpabilidad dolosa o culposa desplegada por el sujeto que sea contraria a la norma antijurídica».

¹⁷ STS de 5 de junio de 1989, «dado el carácter cuasi penal de la actividad administrativa sancionadora uno de los elementos esenciales para la existencia de infracción es la culpabilidad del sancionado, culpabilidad apreciable en toda la extensión de sus diversas gradaciones, de dolo y clases de culpa».

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

En el mismo sentido la STS de 12 de enero de 1996:

«Una decidida línea jurisprudencial viene rechazando en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, al señalar que aun sin reconocimiento explícito de la CE, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso –art. 25 CE– o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho; por tanto, en el ilícito administrativo no puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa».

Este sector de la Doctrina establecía que esta contrariedad había perdido parte de su trascendencia porque el artículo 130.1 LRJPAC había consagrado el principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador. Esto ha sido declarado por la STS de 12 de diciembre de 1995, entre otras muchas:

«La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el art. 130.1 LRJPAC, al establecer que “solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”».

De esta forma, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional –STC 76/1990– declaran que el principio de culpabilidad debe regir también en el ámbito administrativo, pues la sanción de la infracción administrativa es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado. Asimismo, resulta inadmisibles un régimen de responsabilidad objetiva, es decir, un principio de imputación únicamente objetivo del hecho a una persona sin que intervenga ningún elemento subjetivo. En este sentido, para que exista responsabilidad administrativa debe concurrir que la infracción se haya cometido con dolo, o al menos, con culpa o imprudencia.

Sin embargo esto no es lo que desprende del artículo 130.1 LRJPAC. Con la LRJPAC es la primera vez que se delimita el principio de culpabilidad en el ámbito sancionador pero lo regula de una forma muy ambigua, artículo 130.1: *«Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia».*

En este precepto legal no alude expresamente ni a la concurrencia de dolo ni de culpa sino que utiliza el confuso término de *«a título de simple inobservancia»*. De esta manera, surge

la duda si el legislador de 1992 quiso con esta expresión referirse a la culpa, o si por el contrario buscó implantar la responsabilidad objetiva.

Muchos autores y reiterada jurisprudencia, ante este debate descartaban que se alojara en el artículo 130.1 una responsabilidad meramente objetiva. Sin embargo y a tenor de la literalidad de la norma, considero que determina una responsabilidad objetiva y no hace referencia, en un marco de responsabilidad culposa, a la «*culpa in vigilando*» o deber de cuidado. Atendiendo expresamente a esa literalidad de la expresión «*a título de simple inobservancia*», no puede entenderse que esta última palabra se refiera al «deber de cuidado», es decir, no se puede concebir que estas dos expresiones sean términos equivalentes porque no lo son. Distinto es que dentro del contexto de la aplicación de los principios penales al ámbito administrativo sancionador se deba considerar que esa responsabilidad sea subjetiva dado que así lo es en la jurisdicción penal ya que los títulos de imputación criminal se reducen al dolo y a la culpa. Por lo que si el principio de culpabilidad se aplica por analogía al ámbito administrativo sancionador, el cual impone que los sujetos solo podrán ser responsables a título de dolo o de culpa tales requisitos también deberán ser exigidos en el ámbito administrativo. En este sentido, debe entenderse que la «*simple inobservancia*» resultaría contraria al principio de culpabilidad. Por las razones indicadas, del artículo 130.1 de la LRJPAC se desprende una responsabilidad objetiva a pesar de la todos los argumentos en contra de la jurisprudencia y Doctrina.

Esta regulación se modifica con la publicación de la LRISP, en su disposición 28.1 establece que: «*Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*». Con la introducción de esta novedad –en cuando a disposiciones legales establecidas se refiere porque en el ámbito jurisprudencial y doctrinal esta interpretación siempre ha sido de lo más habitual– por fin se precisa que la responsabilidad en el ámbito administrativo sancionador es subjetiva, estableciendo los requisitos necesarios para que el sujeto infractor del ilícito administrativo sea responsable, «*a título de dolo o culpa*».

b) Responsabilidad Civil derivada del ilícito administrativo

Como novedad también se introduce el apartado segundo del 130 de la LRJPAC configurándose la responsabilidad civil derivada de la comisión de un ilícito administrativo. Este precepto contempla la compatibilidad de la responsabilidad administrativa nacida de la comisión de una infracción y la responsabilidad civil derivada de la misma. Estos dos tipos de responsabilidad operan en planos jurídicos diferentes –administrativo y civil– como lo demuestra la STS de 20 de diciembre de 1990 estableciendo que la indemnización de los daños patrimoniales causados no exime al sujeto de responsabilidad, y en su caso, será administrativa.

La tramitación de las responsabilidades civil y administrativa puede realizarse de forma conjunta o separada¹⁸. Únicamente cuando tales responsabilidades se generen al mismo tiempo podrá extenderse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración a la exigencia de la responsabilidad civil. Si la responsabilidad civil no se genera al mismo tiempo, la responsabilidad civil seguirá existiendo pero su requerimiento ya no tendrá porqué realizarse en un procedimiento administrativo sancionador.

c) Responsabilidad solidaria y subsidiaria

Pese a lo citado en el artículo 130.3 LRJPAC admitiendo la responsabilidad solidaria en relación con las infracciones administrativas, la jurisprudencia ha negado que pueda tener lugar en el derecho sancionador. Así se expone la STS de 9 de julio de 1994¹⁹ o la STS de 16 de mayo de 1995²⁰.

Sin embargo, no parece que pueda descartarse la aplicación de la responsabilidad solidaria en esta materia, o al menos, en los dos supuestos a los que la norma se refiere.

Si de la comisión de la infracción son responsables varias personas conjuntamente todas ellas deberán ser imputadas y sancionadas en el procedimiento administrativo, respondiendo cada una de ellas solidariamente del cumplimiento de la sanción impuesta – SSTS de 13 de julio de 1987 y 2 de enero de 1992–. Asimismo tendrá la responsabilidad sancionadora el carácter de solidario, cuando de la comisión de una infracción sea responsable un sujeto determinado pero exista otra tercera persona que legalmente tenga el deber de haber prevenido la infracción cometida, en cuyo caso ambos responderán de la sanción solidariamente.

Cuando el derecho sancionador así lo determine se podrá imponer la responsabilidad por la comisión de una infracción, con carácter subsidiario en lugar de solidario. Como se alude en el último párrafo del artículo 130.3 LRJPAC la solidaridad o la subsidiariedad se fijará en función del deber de prevención que en cada caso realice el legislador. En la hipótesis que la sanción se declare subsidiaria, la Administración solo se podrá dirigir al responsable subsidiario, en el caso de que se haya producido el incumplimiento de la sanción por el

¹⁸ Art. 22 de la RPPS establece la no exclusión de la existencia de las dos responsabilidades cuando concurran a la vez, declarando en la resolución del procedimiento administrativo la restitución patrimonial o los daños y perjuicios causados, además de la correspondiente sanción administrativa.

¹⁹ STS de 9 de julio de 1994, FJ 3º, «*La responsabilidad solidaria, como forma eficaz de garantizar el cumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales, no pueden penetrar en el ámbito del Derecho sancionador, porque, de lo contrario, se derrumbaría el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde de sus propios actos sin que quepa, con el fin de una más eficaz tutela de los interés públicos, establecer responsabilidad alguna sancionable solidariamente por actos ajenos*».

²⁰ STS de 16 de mayo de 1995, «*La imputabilidad solidaria no solo vulnera el principio de legalidad, sino que contraviene el de responsabilidad personal sobre el que se asienta todo el sistema punitivo, ya que nadie puede ser condenado o sancionado por actos que, bien a título de dolo o de culpa le puedan ser directamente imputados*».

responsable principal, lo que determina que este tipo de responsabilidad subsidiaria solo se aplicará cuando la sanción sea dineraria

No obstante, existen causas que exculpan tal responsabilidad a los infractores, como ocurre en Derecho penal. No cabe imponer una sanción cuando concurra alguna causa de inimputabilidad como puede ser la fuerza mayor, el caso fortuito, el estado de necesidad o la obediencia debida. También el error de hecho invencible²¹ que se basa en una interpretación razonable pero errónea del precepto infringido. La aplicación de tales eximentes de responsabilidad deben ser apreciadas a tenor de las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta el principio de buena fe. En todo caso, la Administración debe razonar la responsabilidad del infractor del ilícito, no pudiendo solamente afirmar que existen causas que puedan conllevar esa culpabilidad –SSTS de 15 de octubre de 2009, 11 de marzo de 2010, 27 de marzo de 2010–.

7. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad debe ser observado por el legislador a la hora de formular la relación entre las infracciones y las sanciones, ya sea para clasificarlas según su gravedad o para concretar qué sanción le corresponde a cada modalidad de infracciones, como dispone el art. 131.3 LRJPAC «*se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción*» que sea de aplicación. Si este principio no es aplicado a la hora de regular la relación entre infracciones y sanciones determinará la inconstitucionalidad de la ley sancionadora.

Esta proporcionalidad también ha de estar presente en el momento de aplicar la sanción establecida, realizándose de forma gradual dentro de los márgenes que hayan sido determinados en el tipo legal. El artículo 131. 2 LRJPAC dispone que: «*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*». Y en ningún caso, una sanción administrativa podrá implicar privación de libertad según el art. 131.1 LRJPAC, como ya fue consagrado por el artículo 25.3 CE, la prohibición de imponer sanciones administrativas que, directa o indirectamente, implicasen privación de libertad.

La proporcionalidad que se difunde por el art. 131 LRJPAC se refiere expresamente a la sanción administrativa, por lo que no cabe cualquier otra medida restrictiva distinta a la sanción que pueda decretarse a lo largo de la tramitación del expediente administrativo, así

²¹ GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de...*, cit., pág. 833: «*Error invencible es aquel que el sujeto no habría superado aunque hubiere actuado con toda la diligencia que le es exigible. En este caso se exime de responsabilidad al sujeto, mientras que si el error es vencible actúa de circunstancia atenuante.*»

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

lo determinó ya la STS de 18 de julio de 1984 y posteriormente se estableció en los artículos 53.2²² y 96.2²³ de la LRJPAC.

La LRJPAC cita algunos criterios para la graduación de la sanción a aplicar en la vía administrativa –como alude la STS de 30 de octubre de 2011–:

- 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.*

La concreción de estos principios no impide que sean los únicos criterios a tener en cuenta ya que algunas leyes sectoriales los fijan en sus regulaciones y la LRJPAC admite la aplicación de los mismos. Por este motivo en el nuevo Código administrativo, LRJSP, determina que se considerarán especialmente dichos criterios, pero nada impide que otros criterios para la graduación de la sanción sean de aplicación. Los criterios de graduación de la sanción en la LRJSP en su art. 29 son:

- a) *El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- b) *La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- c) *La naturaleza de los perjuicios causados.*
- d) *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 en vía administrativa.*

Como se puede comprobar con esta nueva regulación la reiteración ha desaparecido. La reiteración de infracciones se puede definir como un agravante para el infractor cuando comete diferentes acciones infractoras en distintos ámbitos –caza, tráfico, tributario, etc.–, independientemente si estos ámbitos está o no relacionados entre sí. Esto es, que la reiteración se aplicará como agravante aunque las infracciones no tengan relación entre ellas. No está justificada la aplicación de esta agravante con motivo de la reiteración de la infracción administrativa dado que habrán sido cometidas diferentes infracciones que nada tienen que ver con la primera para que sea considerado reiteración, operando en ámbitos administrativos distintos.

Distinto sería la figura de la reincidencia, la cual se mantiene en la LRJSP. A través de la reincidencia se aplica una sanción mayor a aquel infractor que hay cometido varias infracciones en un corto periodo de tiempo del mismo ámbito, por ejemplo en el ámbito de tráfico.

²² Art. 53.2 LRJPAC, «El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos».

²³ Art. 96.2 LRJPAC, «Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual».

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Además se ha introducido un criterio nuevo de graduación de la sanción en la LRJSP que se refiere a la «*continuidad o persistencia en la conducta infractora*» teniéndose en cuenta si el infractor ha intentado cometer o ha cometido la conducta infractora con anterioridad y aplicarse en este sentido la sanción correspondiente.

Como novedad en la regulación del principio de proporcionalidad se incluyen dos nuevos apartados, 29.4, 5 y 6 LRJSP.

«4. 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 el grado inferior.

5. 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. 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.»

En esta disposición el órgano competente puede imponer la sanción en grado inferior siempre que sea justificado atendiendo a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. En este sentido, también se ha de justificar, motivando y exponiendo sus razones la sanción que se adopta para una determinada infracción.

En el punto quinto hace referencia a la sanción aplicable cuando el infractor comete varias infracciones las cuales dan lugar a concurso –real o ideal–, es decir, que la comisión de una infracción ha llevado a la comisión de otra distinta, solo se deberá imponer la sanción de la infracción más grave que haya cometido.

En el precepto 29.6 LRJSP establece lo que se manifiesta como infracción continuada pudiéndose ser sancionada como tal.

El principio de proporcionalidad se conoce como un límite a la discrecionalidad administrativa dado que las leyes no determinan sanciones de cuantía fija, si no que existe un intervalo de opciones.

8. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y DE LAS SANCIONES

Con la regulación del artículo 132 de la LRJPAC se introduce un novedoso precepto general sobre los plazos generales de prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, de las infracciones y de las sanciones administrativas. Con este precepto se

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

pone fin a las críticas que se manifestaron contra la regulación del procedimiento sancionador contenida en la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 1957. Tal ausencia, ligado al silencio de la legislación administrativa especial hizo que nos encontráramos con una de las más significativas lagunas del Derecho Administrativo. No obstante la prescripción siempre ha operado en el Derecho sancionador de la administración, dándose por la jurisprudencia una respuesta positiva a la incorporación de la prescripción en el ámbito sancionador²⁴.

El artículo 132.1 LRJPAC establece que «*Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan*» y de forma supletoria se activaran los plazos de prescripción para infracciones y sanciones, los cuales serán:

- a) Plazo de las infracciones:
 - muy graves: 3 años
 - graves: 2 años
 - leves: 6 meses
- b) Plazo de las sanciones:
 - muy graves: 3 años
 - graves: 2 años
 - leves: 1 año

El cómputo del plazo comienza desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Por tanto la fecha inicial no es el día que la Administración tenga conocimiento de ello sino cuando la infracción hubiera sido cometida como se establece en el artículo 132.2 LRJPAC. El principal problema que plantea la aplicación de este principio es la determinación del «dies a quo» cuando la Administración no tenga constancia de la fecha exacta que se cometió la conducta ilícita y como consecuencia, dificulta la delimitación de la prescripción. Ante el desconocimiento de la fecha de comisión de la infracción le corresponderá al infractor la carga de acreditar dicha fecha en el procedimiento ya iniciado, que será adoptada por la Administración siempre que su certeza quede demostrada. Si el presunto infractor no lograra demostrar el «dies a quo» la única fecha será aquella que la Administración tenga conocimiento de la comisión del ilícito.

²⁴ STS de 7 de marzo de 1981, «*el instituto de la prescripción constituye un concepto fundamental en el juego de las relaciones jurídicas de todo orden, como uno de los cauces principales para conseguir la necesaria seguridad jurídica que la vida comunitaria exige, y sus efectos alcanzan por tanto al ámbito del derecho penal y sancionadora [...], y en la que por consiguiente ha de quedar comprendido también el Derecho Administrativo, especialmente en su aspecto sancionador al no existir razones hábiles en contrario y ello aunque la institución de que se trata no tenga una mención expresa en la norma específica aplicada*».

Como así también la STS de 11 de abril de 1989, «*el instituto de la prescripción penal es aplicable al Derecho Administrativo sancionador, y ello aunque la disposición no tenga norma expresa que la regule, pues la aplicación de la prescripción de las sanciones administrativas se produce por la común sujeción de ambos ordenes, penal y administrativo, a idénticos principios de la actividad pública punitiva o sancionadora, que impide aplicar al sancionado por una infracción administrativa un trato peor que al delincuente reservado el CP*».

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Sin embargo, esta regla puede plantear problemas sobre todo a la hora de infracciones continuadas. La LRJPAC no da respuesta a esta cuestión, siendo en las leyes sectoriales las que fijan que el plazo de inicio de las infracciones continuadas que comenzará a computarse a partir de la total consumación de la conducta constitutiva de infracción, es decir, desde el cese completo de la infracción, por ejemplo desde que concluya la realización de una obra ilegal o destinar a uso distinto una vivienda de protección oficial. Este tipo de conductas se prolongan en el tiempo y el plazo de prescripción comienza cuando el comportamiento infractor finaliza, tal y como se establece en numerosa jurisprudencia –SSTS de 10 de noviembre de 1999, 13 de marzo de 2002, 14 de septiembre de 2009, 16 de marzo de 2012–. En el caso de infracciones permanentes, la jurisprudencia entiende que la infracción se sigue cometiendo cualquiera que sea la fecha de inicio, y por tanto no se inicia el plazo de prescripción de la infracción. Es decir, tanto la infracción continuada como la permanente han merecido un trato igualitario en referencia a la determinación del «dies a quo» de su prescripción, que es el día cuando finaliza definitivamente el comportamiento del infractor y se elimina la situación ilícita²⁵.

Pero esta materia no se regula legalmente hasta la publicación del nuevo artículo 30.2 de la LRJSP, dedicado a la Prescripción. El precepto dispone que –«El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora»–. Se establece, por tanto, que comenzará a computarse el plazo de prescripción para las infracciones continuadas o permanentes. En este sentido, viene a confirmar lo ya aportado por la jurisprudencia en reiteradas sentencias pero que en una primera regulación administrativa –la LRJPAC– el legislador no lo menciona.

En cuanto a la interrupción del plazo de prescripción de las infracciones el art. 132.2 LRJPAC establece: «Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable». Por tanto, el inicio de las informaciones previas o diligencias reservadas que pudieran practicarse previamente, no interrumpe la prescripción de la infracción, previsto por el artículo 12 RPPS y como ya había declarado la jurisprudencia –SSTS de 20 de diciembre de 1986, 26 de mayo de 1987–. No obstante, esto no es así en todos los ámbitos –como en las infracciones tributarias y del orden social–, en estos sectores materiales se establece que «la iniciación de las actuaciones inspectoras conducente a la comprobación de la infracción tributaria, con conocimiento formal del sujeto pasivo, comporta ya la interrupción en el cómputo de los plazos de prescripción²⁶».

En este caso, si nos fijamos en la literalidad de la disposición legal, indica que «reanudándose el plazo de prescripción», lo cual quiere decir, que debido a la inactividad de la Administración se reanudará el plazo de prescripción. Se podría aducir que existe una

²⁵ STS de 2 de abril de 1996, «en las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo prescriptivo será la de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma». En el mismo sentido las SSTS de 9 de febrero de 1983, 18 de febrero de 1985.

²⁶ GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de...*, cit., pág. 835.

imprecisión técnica a la hora de relacionar el título del artículo 132 LRJPAC – «prescripción»– y la redacción del artículo –«reanudar»–.

El plazo de prescripción consiste en que puede ser interrumpido en cualquier momento mediante el ejercicio del derecho, si una vez practicado ese ejercicio del derecho siguiese incumplido por parte del sujeto pasivo, comienza de nuevo el plazo de prescripción, pudiendo volver a ser interrumpido posteriormente. La definición del término «reanudar» según la RAE²⁷ es «*Renovar o continuar el trato, estudio, trabajo, conferencia, etc.*», es decir, retomar lo que se había interrumpido. Ahora bien, si comparamos ambos términos existe una vaguedad técnica porque se habla de plazos de preinscripciones, los cuales una vez interrumpidos deben comenzar a contarse de nuevo, mientras que la redacción de la disposición es contradictoria con este término dado que establece que se debe reanudar el plazo, esto es, continuar el plazo donde se vio interrumpido.

En realidad, y atendiendo a la práctica de la aplicación de los plazos de prescripción, éstos se computan en el artículo 132.2 de la LRJPAC como si fuesen de caducidad –reanudándose en el momento que quedó el plazo antes de la interrupción–, y no son plazos de prescripción como el título del referido artículo menciona. Esta deficiencia técnica genera un error a la hora de aplicar dichos plazos no sabiendo realmente si se trata de un plazo de prescripción o de caducidad –muy importante la diferencia entre ellos en el momento de aplicación–. La práctica jurídica da respuesta a esta cuestión: se trata de un plazo de caducidad.

En este sentido, el artículo 30.2 de LRJPAC prácticamente coincide en su redacción con el art. 132.2 LRJPAC pero con un matiz muy importante: «*Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable*». Con la modificación se pasa de «reanudar» a «reiniciar». La definición de este verbo según la RAE²⁸ es «*Recomenzar. Volver a comenzar*», lo que significa que se subsana con el término «reiniciar» la imprecisión técnica a la que anteriormente nos hemos referido. El artículo 30 de la Ley 40/2015 regula los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones, sin embargo, en esta ocasión la redacción del precepto sí que está ligada de forma correcta al título del artículo 30.

El último párrafo del art. 132.3 LRJPAC menciona la interrupción del plazo de prescripción de las sanciones: «*Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor*».

En esta ocasión el artículo 132.3 LRJPAC utiliza la expresión «*volviendo a transcurrir el plazo*». Pero, ¿realmente que quiere decir «*volviendo a transcurrir el plazo*»? ¿Se refiere a un plazo de caducidad o un plazo de prescripción? En mi opinión se trata de un plazo de

²⁷ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

²⁸ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

prescripción, debido a que la frase «*volviendo a transcurrir el plazo*» implica que se ha de reiniciar de nuevo el plazo. Esta vez, por tanto, el plazo es de prescripción.

Es algo paradójico que en el mismo artículo –el 132 de la LRJPAC–, en su punto segundo el plazo sea de caducidad y en el punto tercero el plazo que desarrolla deba ser considerado de prescripción, teniendo en cuenta que todo ello se encuentra bajo la rúbrica del mismo precepto, el cual se titula «*Prescripción*».

En su artículo homólogo la nueva regulación, la LRJSP, señala lo ya enumerado en el artículo 132 de la Ley 30/1992, utilizando también la expresión «*volviendo a transcurrir el plazo*», por lo que se trataría de un plazo de prescripción. En esta ocasión, los plazos del artículo 30 de la LRJSP sí que coinciden con la denominación de su título, siendo plazos de prescripción tanto para las infracciones como las sanciones.

Además el artículo 132.3 determina que: «*El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción*». Este plazo comienza a contarse desde el día siguiente al que adquiere firmeza la resolución por la que se dicta la sanción, firmeza en la vía administrativa. De esta manera, si no se resuelve expresamente el recurso de alzada se entiende desestimado por silencio administrativo, y debe determinarse el «*dies a quo*» de la prescripción cuando aquélla se adopte por este acto presunto. En cambio, si la decisión del recurso es expresa, el día inicial del cómputo es el siguiente al día de notificación.

La determinación de la fecha final –del artículo 132.3 LRJPAC–, es fijada por la Doctrina del Tribunal Supremo indicando que la prescripción de la infracción termina en el momento que la Administración dicta la resolución administrativa, ejerciendo de este modo su potestad sancionadora. No obstante, ante la impugnación de sanciones unido a la demora de la administración en la resolución del recurso administrativo, dará lugar al silencio negativo –resolución desestimatoria, según el artículo 43.2 LRJPAC– y no tendrá ya importancia para el plazo de prescripción de la infracción, pero sí para el plazo de prescripción de la sanción.

Con la incorporación del nuevo párrafo en el artículo 30 de la LRJSP se resuelven las cuestiones planteadas en este debate doctrinal: «*En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso*». Con esta nueva regla se fija el momento que se comenzará a contar el cómputo de prescripción de la sanción, si el recurso de alzada ha sido desestimado. Esta consolidación normativa era necesaria debido a las discrepancias notables entre los dos sectores doctrinales: la primera que el silencio administrativo negativo conlleva el inicio del plazo de prescripción de la sanción y la segunda que el silencio administrativo negativo no ganará firmeza y no se iniciaría el cómputo.²⁹

²⁹ Referencia al Anexo núm. 1, Figura 2.

9. EL PRINCIPIO DE CONCURRENCIA DE SANCIONES. *NON BIS IN IDEM*

La regulación normativa de las sanciones administrativas a día de hoy es muy imperfecta y como consecuencia de ello es frecuente que una misma conducta está tipificada como ilícita en diferentes textos legales a la vez, bien en una ley administrativa y en el Código Penal, o bien en varias leyes administrativas o en distintos preceptos de una misma ley administrativa –conurrencia de delito penal e infracción administrativa o concurrencia de infracciones administrativas–.

En otras ocasiones puede ocurrir que una misma conducta se integre en dos o más disposiciones sancionadoras diferentes dado que una tiene un contenido más amplio que otra, o también puede suceder que una de las conductas tipificadas presupone otra que también lo está en otra norma distinta, el concurso ideal y medial de sanciones respectivamente. Es decir, surge la duda cuando la infracción se comete de forma reiterada o continuada en el tiempo, cuestionando si se trata de una o varias infracciones tipificadas.

La aplicación estricta de las sanciones penales y administrativas a los hechos infractores produciría la imposición de varias sanciones por una única conducta a un determinado sujeto, independientemente de si la conducta se ha realizado de forma simple o continuada. Pero existe un principio general del Derecho, el principio *non bis in idem* que prohíbe imponer varias sanciones –ya sean penales o administrativas, o varias administrativas– cuando concurren identidad de sujeto infractor, hecho y fundamento de las mismas. Este principio fue constitucionalizado pues desde la STC 2/1981³⁰ de 30 de enero, se encuentra incluido en el precepto constitucional del 25.1 CE, inherente al principio de legalidad.

Pero no solo el artículo 25.1 de la CE cubre el principio de *non bis in idem*, como menciona la STS de 6 de mayo de 1987, deriva del precepto 10.2 CE al encontrarse recogida en los Textos Internacionales sobre Derechos Humanos, o asimismo se desprende del artículo 9.3 de la CE relativo a la seguridad jurídica, como lo manifiesta la STS de 26 de febrero de 1993, o incluso del principio de proporcionalidad³¹. También podría encuadrarse este principio

³⁰ STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4º, «*si bien no se encuentra recogido (el principio “non bis in idem”) en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo (art. 53.2 de la Constitución y art. 41 de la LOTC), no por ello cabe silenciar que como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del art. 9 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución*».

Esta Doctrina ha sido afianzada con las SSTC 77/1983, 159/1985, 66/1986, 94/1986,... así como por el TS: SSTC de 3 de junio de 1987, de 3 de abril de 1990, 18 de diciembre de 1991,... En el mismo sentido se ha pronunciado la Doctrina como Serrano Alberca, Muñoz Quiroga, Garrido Falla, Boix Reig.

³¹ STC 154/1990 de 15 de octubre, FJ 3º, «*aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada. Dicha reacción ha tenido que estar en armonía con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como autosuficiente desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la*

dentro del artículo 24.2 CE dado que reconoce el derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos.

Posteriormente fue regulado en la LRJPAC, en su artículo 133: «*No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*», que recogiendo la Doctrina del Tribunal Constitucional establece que para la aplicación del principio de concurrencia de sanciones no solo es necesario que haya coincidencia en el «sujeto» y «hecho» sino también en el «fundamento» de las dos sanciones que debe ser el mismo, se debe apreciar y operar sobre esta triple identidad³² –identidad subjetiva, identidad de objeto e identidad de acción–. El art. 133 de la LRJPAC consagra la imposibilidad de que la potestad sancionadora de la Administración pueda ejercerse sobre ilícitos que con anterioridad hubieran sido objeto de una sanción o una pena, ya sea en el ámbito penal o administrativo. Sin embargo, en la práctica esta regla presenta problemas.

a) Concurrencia de sanción penal y administrativa

Existe una preeminencia de la sanción penal con respecto a la sanción administrativa. Según la STS de 23 de noviembre de 2005 no es lícito tipificar como infracción administrativa una conducta ya tipificada como delito, siempre que concurra las tres identidades: sujeto, objeto y fundamento. En el supuesto caso de que se hubiese iniciado ya un procedimiento administrativo sancionador, deberá suspenderse el expediente, como se establece en el artículo 5.1 del RPPS, en espera del pronunciamiento judicial penal. El principio *non bis in idem* desarrolla su eficacia «ex post», es decir, impide la nueva sanción cuando una infracción ha sido ya sancionada con anterioridad.

Sin embargo, la condena penal sería inviable si ya existe una resolución administrativa sancionadora –STC 177/1999– o de entenderse que la sanción penal prevalece sobre la administrativa dejaría sin efecto la sanción administrativa, o implicaría su anulación o revisión. Esta situación es habitual por la rapidez en el procedimiento administrativo con respecto al procedimiento penal. Para evitar este tipo de problemas, la legislación vigente del principio *non bis in idem* saca una dimensión procedimental que se basa en que iniciada una instrucción penal, la Administración no puede ni continuar ni emitir resolución del expediente sancionador por los mismo hechos, con el mismo fundamento y contra la misma persona –art. 7.1 RPPS–. Es conocida como una manifestación «ex ante», la cual elimina la posibilidad de que un mismo hecho ilícito pueda ser enjuiciado a la misma vez por los órganos penales y los sancionadores administrativos.

El principio *non bis in idem* acota el margen de esta potestad sancionadora al prohibir que los órganos administrativos actúen sobre un acto ilícito cuando el mismo esté siendo conocido por la jurisdicción penal o la jurisdicción administrativa sancionadora mostrándose proclives a la preferencia de la Jurisdicción penal, y por ende a la

ruptura de esa proporcionalidad, [...] una sanción desproporcionada respecto a la infracción cometida».

³² STC 2/1981, de 30 de enero.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

subordinación de la Administración e implica, por tanto, la paralización del procedimiento administrativo durante el proceso penal.

Distinto sería si la sentencia penal es absolutoria. En este caso, es posible iniciar o reanudar el procedimiento administrativo y determinar si es conveniente imponer la sanción administrativa que corresponda. Es decir, la ausencia de responsabilidad penal no conlleva la no responsabilidad administrativa. Pero hay que tener en cuenta que los hechos probados por el Juez penal son vinculantes al procedimiento administrativo, debido a que, como bien afirma el Tribunal Constitucional, unos determinados hechos no pueden existir o dejar de existir para órganos diferentes del Estado – SSTC 77/1983, STS de 23 de septiembre de 2013–. En cambio, la Administración no está vinculada en cuanto a la valoración de los hechos que se hayan realizado en el ámbito penal, pudiendo no coincidir. Ahora bien, si la en la sentencia penal no han sido probados los hechos, la Administración sí podrá practicar las pruebas para probarlos posteriormente.

Se admitirá una sanción en la vía administrativa si ya hay condena en la vía penal, cuando la sanción administrativa por los mismos hechos tenga distinto fundamento, es decir, cuando los bienes jurídicos protegidos por la norma penal sean distintos a los protegidos por la norma administrativa.

Es admisible constitucionalmente³³ la dualidad de sanciones en las relaciones de sujeción especial. Las relaciones especiales de sujeción son aquellas *«que se producen entre la Administración y los administrados que se sitúan en una posición más vinculada a su organización que el resto de los ciudadanos por trabajar para ella, por realizarle obras encargadas, por prestar un servicio en su nombre, por estar interno en alguno de sus centros penitenciarios»*³⁴. Esto sucede con las sanciones disciplinarias a funcionarios siempre y cuando el fundamento de ambas sanciones no sea coincidente –por ejemplo en el caso de los funcionarios públicos: a un agente de policía se le condena penalmente por conducir ebrio y se le aparta del Cuerpo de policía–. La doble sanción se produce porque la infracción administrativa protege el buen funcionamiento de los servicios del orden interno de la Administración –SSTS de 13 de enero de 1998, 12 de marzo de 1999, 30 de mayo y 28 de noviembre de 2000, 8 de marzo de 2002, 27 de febrero de 2009, 3 de noviembre de 2014–. Ahora bien, la única causa que justifica la duplicidad sancionadora en las relaciones especiales de sujeción es la de la diversidad del bien jurídico protegido, «fundamento», entre las normas penales y las disciplinarias³⁵.

³³ La STC 2/1981, de 30 de enero, –continuada de una numerosa corriente jurisprudencial preconstitucional SSTs de 13 de octubre de 1958, 21 de octubre de 1960, 3 de julio de 1965–, y como admite la como admite la STC 112/1990

³⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento Administrativo Sancionador*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 201-202.

³⁵ STS de 23 de marzo de 1982, FJ 3º, *«las sanciones penales son compatibles con las disciplinarias, puesto que responden a vulneraciones de ordenamientos diferentes y actúan como reacciones sancionadoras en ámbitos diferenciados, que no pueden por ello, justificar alegatos de sanciones reduplicadas, atentatorias al principio “non bis in idem”»; o la STS de diciembre de 1991, «la*

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

En consecuencia, para que sea admisible la sanción disciplinaria impuesta por una conducta ya sancionada penalmente es imprescindible que el interés jurídicamente protegido sea diferente y que la sanción sea proporcionada a esa protección. La sola relación de sujeción especial no es suficiente para la no aplicación del principio *non bis in idem*, ya que en algunas ocasiones las normas penales y las administrativas tienen la misma finalidad.

b) Concurrencia de sanciones administrativas

Con la aplicación del principio *non bis in idem* se excluye la imposición de dos o más sanciones administrativas al cometer unos mismos hechos, mismo sujeto e idéntico fundamento según lo regula en artículo 5.1 RPPS, además de las SSTC 188/2005 y 189/2013.

Los problemas que se crean por la concurrencia de varias sanciones administrativas –a diferencia del epígrafe anterior que se solucionan con las normas–, se solventan con la jurisprudencia³⁶ atendiendo a la aplicación analógica de las normas penales. Esto no ha impedido que en RPPS se introdujeran algunas disposiciones de carácter supletorio como es el artículo 5.2 pero con referencia exclusiva a los procedimientos sancionadores declarados por la Administración comunitaria. Expone que si durante la tramitación de un procedimiento sancionador la autoridad administrativa interna tiene conocimiento de que esos mismos hechos están siendo objeto de otro procedimiento sancionador ante los Órganos Comunitarios Europeos, podrá aplazar su decisión hasta que dicte una resolución firme. En este caso, si los órganos europeos imponen una sanción, la Administración interna deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la misma para su imposición. Esta disposición legal se considera incompleta porque no perfecciona la simultaneidad de dos procedimientos administrativos ante órganos distintos de la Administración española.

Por estos múltiples problemas que se plantean ante la tramitación de dos procedimientos sancionadores con identidad de sujeto, hecho y fundamento es necesario indicar que uno de ellos sea suspendido temporalmente hasta la resolución del otro, y normalmente la suspensión deberá recaer sobre el iniciado en fecha posterior.

Puede darse la situación de que a un mismo hecho se le aplican dos normas sancionadoras por referir éstas de manera coincidente el supuesto de hecho, se conoce como concurso ideal de dos normas sancionadoras. Se presenta un mismo hecho tipificado en dos normas, una de ella más general que engloba a la más específica. En este caso, solo se aplicará una de las dos normas, bien según el criterio de especialidad o de competencia, escogiendo la norma que imponga una sanción más elevada.

duplicidad de sanciones en el ámbito de relaciones de poder especial no vulnera el principio “non bis in idem” desde el momento en que el bien jurídico protegido en cada una de las relaciones de poder (general-delito y especial-infracción administrativa) es diferente».

³⁶ STC 94/1986, de 8 de julio, FJ 3º, «el principio “non bis in idem” impone [...] la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisibles reiteración en el ejercicio del “ius puniendi” del Estado».

En igual sentido las SSTC 159/1985, 23/1986 y la STS de 18 de julio de 1984.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Puede producirse un concurso real de infracciones administrativas que es el caso en que unos mismos hechos constituyen dos infracciones tipificadas distintamente. O aquel en que una infracción es el medio para la comisión de otra, conocido como concurso medial. Esta concurrencia de infracciones administrativas puede dar lugar a sanciones diferentes siempre que se trate de infracciones independientes, o bien a la aplicación de la sanción más grave.

Si existe una infracción continuada o varias sucesivas en el tiempo se deberá verificar si se tipifican en igual disposición. A este efecto el artículo 4.6 RPPS dispone que *«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»*.

A pesar de las continuas manifestaciones de una normativa poco específica, sobre todo por la simultaneidad de dos procedimientos administrativos idénticos, la modificación de la LRJPAC no regula mucho más. El nuevo precepto de la ley 40/2015, establece:

Artículo 30 de la LRJSP. Concurrencia de sanciones:

«1. No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

2. Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción.»

El punto primero reiterara lo ya previsto en el artículo 133 de la LRJPAC, correspondiente al principio *non bis in idem*. No perfecciona tampoco nada con su segundo apartado referido a la simultaneidad de dos procedimientos administrativos, uno ante la Administración Española y otro ante Órganos Comunitarios, lo ya regulado en el artículo 5.2 del RPPS. Con esta nueva ley el principio *non bis in idem* sigue estando lo incompleto que estaba antes en cuanto a la dualidad de procedimientos administrativos sancionadores se refiere, y por ende, se seguirá aplicando la jurisprudencia y Doctrina para dar solución a tal simultaneidad.

10. EL PRINCIPIO DE ANTIJURICIDAD

Todas las conductas tipificadas como infracciones deben ser siempre antijurídicas, esto es, contrarias al Ordenamiento Jurídico. Sin embargo, no todas las conductas antijurídicas están tipificadas, solo una parte de esas conductas antijurídicas han sido tipificadas en las disposiciones legales, por ello se parte de la presunción de que todas aquellas conductas típicas son también antijurídicas.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

No obstante, esta conclusión presenta algunas excepciones como puede ser la legítima defensa y el estado de necesidad justificante en el Código Penal. En estas ocasiones la conducta típica y antijurídica, en un primer momento, estará justificada, y por este motivo no será antijurídica.

Un peculiar caso es cuando una conducta que aparentemente se ajusta a la acción u omisión tipificada en la normativa, no es considerada como antijurídica dado que constituye el ejercicio legítimo de un derecho fundamental y por ende no puede ser objeto de sanción –SSTC 185/2003, 124/2005–. Por ejemplo, la negativa a autoinculparse no puede ser considerada como una infracción de falta de colaboración con la propia Administración. En este mismo sentido, tampoco se ha de sancionar la conducta de un particular que no permite el acceso a su domicilio sin autorización judicial, dado que solo está ejerciendo su derecho a la inviolabilidad del domicilio –SSTSJ de Madrid de 31 de marzo de 2011–.

11. CONCLUSIONES

Tras el estudio exhaustivo de los principios de la potestad sancionadora en el ámbito administrativo sancionador, concluimos que:

Tras un periodo preconstitucional de mínima e insuficiente regulación sobre la materia en el que la jurisprudencia trató de cubrir las lagunas del Derecho Administrativo sancionador, se promulga la Constitución y se asientan con ella los principios básicos del Derecho Administrativo sancionador. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se concreta legalmente por primera vez en dos preceptos de la Constitución de 1978: arts. 25.1 y 24.2 CE. Su ubicación en la Carta Magna convierte a estos principios del Derecho penal en Derechos Fundamentales.

El Tribunal Constitucional extiende estos principios constitucionales no solo a la materia penal sino también al ámbito sancionador administrativo por la identidad de los mismos. Estos principios no pueden aplicarse íntegramente en los procedimientos administrativos sancionadores, sino que deben ser aplicados con los ajustes y matices que se requieran en este ámbito. Por lo tanto, la Doctrina y la jurisprudencia han contribuido decididamente a que los principios del Derecho penal se apliquen al orden administrativo sancionador, pero con ciertos matices, y en ámbitos diferentes en los que también se ejerce el *ius puniendi* del Estado.

Esta identidad de principios punitivos entre el Derecho penal y el Derecho sancionador Administrativo se impulsó por la jurisprudencia hasta que en 1992 se aprueba la LRJPAC con el objetivo de unificar la Doctrina de la época codificándola en normas jurídicas administrativas. Con esta misma finalidad se publica la LRJSP consolidándose en una única norma textos legales administrativos muy relevantes. Tanto en la Ley 30/1992 como en la recientemente aprobada Ley 40/2015 se regulan los principios básicos del Derecho

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Administrativo sancionador y concluiremos determinando las diferencias entre la LRJPAC y la LRJSP en cada uno de ellos.

El principio de legalidad se encuentra regulado en el artículo 25.1 CE y en el artículo 127.1 LRJPAC, impone que, en ausencia de ley formal, la Administración no pueda sancionar. Su disposición homóloga en la nueva regulación se encuentra en el artículo 25 de la LRJSP. El significado del principio de legalidad no ha sido modificado con respecto a la Ley 30/1992, así como las reglas de atribución de la competencia a los órganos administrativos a la hora de ejercitar la potestad sancionadora de la Administración –art. 25.1 y 25.2 LRJSP–. En cambio, el epígrafe tercero presenta una novedad sustancial y las disposiciones que se recogen en el Capítulo I, referido a los principios de la potestad sancionadora, se extienden al personal a su servicio. Debemos recordar aquí que hasta esta publicación la Ley 30/92 estipulaba que no eran de aplicación tales disposiciones para ese sector de la Administración. El último apartado del precepto –art. 25.4 LRJSP–sirve para delimitar a quién no se aplicará la potestad sancionadora de la administración. En este sentido a diferencia de la Ley en vigor, la LRJSP concreta que los principios de la potestad sancionadora habrán de aplicarse, también, al ejercicio de la potestad disciplinaria.

El principio de tipicidad se regula en el artículo 129 LRJPAC y en el 27 LRJSP. El concepto del principio de tipicidad se mantiene en la Ley 40/2015 y sigue anclado en la exigencia de que las infracciones deben estar tipificadas en una ley para ser consideradas como tal, al igual que la sanción administrativa que se deba imponer como reacción jurídica frente a la contravención de la norma.

El principio de irretroactividad se explicita en el artículo 9.3 CE y 128 LRJPAC, y en la nueva ley se regula en el artículo 26 LRJSP. Esta nueva regulación reitera lo ya dispuesto en la Ley 30/1992 estableciendo el principio de irretroactividad de las disposiciones no favorables y el de retroactividad de las favorables. Asimismo y como novedad, concreta el alcance de esa retroactividad favorable a todos los elementos de la potestad sancionadora: infracción, sanción y prescripción, pudiéndose hablar entonces, de una mejora técnica.

El principio de responsabilidad o culpabilidad se recoge en el artículo 130 LRJPAC. A pesar de que una numerosa Doctrina y jurisprudencia se había pronunciado en contra de la responsabilidad objetiva acuñada a título de «*simple inobservancia*», con la publicación de la LRJSP, en su disposición 28.1 establece la responsabilidad administrativa «*a título de dolo o culpa*» y exigiendo con ello que la responsabilidad sea subjetiva.

La LRJPAC recoge el principio de proporcionalidad en el artículo 131, mientras que en la Ley 40/2015 es regulado en el artículo 29. El principio de proporcionalidad en los dos preceptos se basa en la debida adecuación de los medios empleados a los fines perseguidos en el ámbito administrativo sancionador. Sin embargo, en el art. 29.3 LRJSP, referido a los criterios de graduación de la sanción, se puede apreciar que la «reiteración» ha desaparecido, además de incluir la continuidad de la conducta infractora como un elemento determinante para el cómputo del plazo de prescripción de las infracciones.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Como novedad también se incluyen dos apartados, el 29.4 y 5 LRJSP, pudiéndose imponer la sanción inferior en grado siempre que sea motivada y en función de la gravedad del hecho. Ante la comisión de varias infracciones que dan lugar a concurso solo se deberá imponer la sanción de la infracción más grave que haya cometido. En el precepto 29.6 LRJSP hace mención a las infracciones continuadas y la sanción.

La prescripción de las infracciones y de las sanciones se regula en el artículo 132 LRJPAC y posteriormente en el artículo 30 LRJSP. Una novedad destacable en la LRJSP es que establece reglas para determinar cuándo comenzará a contarse el plazo de las infracciones continuadas, que será desde la finalización de la conducta infractora. Tal plazo anteriormente se determinaba con las leyes sectoriales o era fijado por la jurisprudencia.

En este principio existe otra importante modificación en la prescripción de las infracciones –art. 132.2 LRJPAC y 30.2 LRJSP–, se sustituye el término «reanudar» por «reiniciar», de esta forma se pasa de un plazo de caducidad en la aplicación práctica de los plazos, a un plazo de prescripción, evitándose de este modo la discordancia, que todavía existe, entre la redacción y el propio título del precepto. Ocurre lo mismo en los artículos referentes a la prescripción de la sanción –arts. 132.3 LRJPAC y 30.3 LRJSP–, la expresión «*volviendo a transcurrir el plazo*» se considera como un plazo de prescripción en la práctica. Las reglas que introduce el nuevo artículo 30 de la LRJSP sí que coinciden con la denominación de su título, siendo plazos de prescripción tanto para las infracciones como las sanciones.

La concurrencia de sanciones o el principio *non bis in idem* se regula en los artículos 133 LRJPAC y 31 LRJSP. Consiste en la prohibición de una doble sanción por unos mismos hechos a un mismo responsable y siempre que guarden también identidad de fundamento jurídico. Ante la concurrencia de una sanción penal y administrativa, se aplicará la sanción penal. En este aspecto la regulación del principio *non bis in idem* sigue estando incompleta al compararla con la LRJPAC, y se seguirá aplicando la Doctrina y jurisprudencia para dar solución a la dualidad de procedimientos administrativos sancionadores. La única novedad que se introduce es el apartado segundo del artículo 31 LRJSP referido a la simultaneidad de dos procedimientos administrativos, uno ante la Administración Española y otro ante Órganos Comunitarios, ya regulado en el artículo 5.2 del RPPS.

El principio de antijuricidad no está regulado ni en la LRJPAC ni en la LRJSP, sin embargo siempre se ha encontrado muy ligado al principio de tipicidad. Por este motivo, todas las conductas típicas son antijurídicas, sin embargo no todas las conductas antijurídicas estas tipificadas como infracciones.

Es importante destacar la separación de los principios de la potestad sancionadora –arts. 25 a 31 LRJSP– de los principios del procedimiento sancionador –arts. 55, 60, 61, 63, 64, 77, 85, 89, 90 LPACAP–, antes regulados conjuntamente en la Ley 30/1992 y ahora disociados entre la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015. Los principios del procedimiento sancionador son contemplados ahora como especialidad del procedimiento administrativo común, rompiéndose así, la regulación conjunta anterior de ambos tipos de principios –Título IX de la Ley 30/1992–.

A mi juicio la potestad sancionadora de la Administración no debe estar regulada en dos textos normativos distintos, ni tampoco de forma fragmentaria y parcial. Esta potestad, al igual que el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, debería haberse regulado en una sola disposición normativa y de forma completa y sistemática, esta solución contribuiría a dotar de una mayor seguridad jurídica en la aplicación de este bloque normativo.

En términos generales cabe decir que la Ley aprobada no regula muchos más aspectos de lo tratados en la LRJPAC. En este sentido, y en mi opinión, la norma encaja bien en las previsiones constitucionales.

El esfuerzo de clarificación y sistematización que lleva a cabo la nueva ley es innegable, sin embargo no hay que desatender las formas con las que se realiza esa clarificación. Una norma que pretenda ser uno de los pilares del Derecho Administrativo debería ser fruto de un proceso legislativo más reflexivo que garantice una mayor participación ciudadana en su elaboración y un mayor consenso en su aprobación, aspectos que pueden verse afectados por la urgencia normativa de los dos últimos meses.

12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANO CAMPOS, T., “La potestad sancionadora de la administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa”, *Documentación Administrativa DA*, núm. 2, Enero-Diciembre 2015, ISSN: 1989-8983.

CASINO RUBIO, M., “La potestad sancionadora de la administración y vuelta a la casilla de salida”, *Documentación Administrativa DA*, núm. 2, Enero-Diciembre 2015, ISSN: 1989-8983.

GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2014.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento Administrativo Sancionador*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

GARCÍA, D; ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 2.a edición, Civitas, Madrid, 1981.

MARTÍN REBOLLO, L., “Análisis de la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”, *Aranzadi digital* núm. 1/2015, BIB 2015\16554, Editorial Aranzadi, S.A.

SANCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo, Parte General*, Tecnos, Madrid, 2015.

LISTA DE ABREVIATURAS

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española.
Cit.	Citado.
FJ	Fundamento Jurídico.
LBRL	Ley de Bases de Régimen Local.
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
LPACAP	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Ley 39/2015.
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, Ley 30/1992.
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, Ley 40/2015.
Pág.	Página.
RAE	Real Academia Española.
RPPS	Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional.
SSTS	Sentencias del Tribunal Constitucional.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TC	Tribunal Constitucional.