

Análisis crítico de la regulación de la potestad sancionadora en las nuevas Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. COMENTARIO PRELIMINAR: LA CRITICABLE SISTEMÁTICA EN LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONADOR.—II. UN PEQUEÑO APUNTE SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 40/2015.—III. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONADOR: NOVEDADES RELEVANTES.—3.1. Principios de legalidad y tipicidad.—3.2. Principio de irretroactividad.—3.3. Principio de culpabilidad.—3.4. Principio de proporcionalidad.—3.5. Principio de prescripción.—3.6. Principio *non bis in ídem*.—IV. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.—4.1. Iniciación del procedimiento.—4.2. Tramitación: notas sobre las novedades.—4.2.1. Prueba.—4.2.2. Tramitación simplificada.—4.3. Terminación del procedimiento.—4.3.1. Archivo de actuaciones.—4.3.2. Resolución sancionadora: apuntes telegráficos.—4.3.3. Reconocimiento de responsabilidad y supuestos de reducción de la sanción.—4.3.4. Caducidad.—4.4. Especial referencia al mecanismo de clemencia.—4.5. Suspensión cautelar: su extensión.—V. BREVES APUNTES CONCLUSIVOS.

RESUMEN

Las Leyes 39/2015 y 40/2015, ambas de 1 de octubre, que están llamadas a ser pilares del Derecho administrativo español, incorporan una “nueva” regulación de la potestad sancionadora. Por un lado, es novedosa (y problemática) la división en dos leyes, separando artificiosamente lo procedimental de los principios del Derecho administrativo sancionador. Por otra, se altera igualmente la concepción del procedimiento

* Profesora Propia Adjunta de Derecho Administrativo en la Universidad Pontificia Comillas-ICADE.

que pasa a concebirse como una especialidad del procedimiento administrativo común, no ya como procedimiento especial.

Este artículo examina los claroscuros de la nueva regulación: por una parte, los avances y mejoras, centrados en la incorporación de determinados criterios jurisprudencialmente asentados y en la corrección de situaciones desaconsejables que la anterior normativa había propiciado. Por otro, los puntos críticos, algunos de ellos motivados por la artificiosa separación en dos leyes de una regulación que debería haber sido única e integral.

PALABRAS CLAVE: Derecho administrativo sancionador, principios sancionadores, procedimiento sancionador, garantías.

ABSTRACT

The 39/2015 and 40/2015's laws, both of Oct. 1st, are pillars of the spanish administrative Law and incorporate a "new" regulation of the sanctioning authority. On the one hand, it is new (and problematic) the division in two laws, pulling away unnaturally the procedural of the administrative laws sanctioning principles. On the other hand, it alters the conception of the process that starts to be conceive as a speciality of the common administrative process and not as an special process.

This article examines the pros and cons of the new regulation; On one side, advances and improvements in the incorporation of precise criteria, jurisprudentially settled and in the correction of undesirable situations that the previous legislation encouraged. On the other side, the negative aspects driven by this division of the law in two parts of one regulation, should have been unique and comprehensive.

KEYWORDS: sanctioning power, principles of sanction power; guarantees; administrative procedure.

I. COMENTARIO PRELIMINAR: LA CRITICABLE SISTEMÁTICA EN LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONADOR

En pretendida respuesta a las recomendaciones del Informe CORA¹, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en lo sucesivo) nacen para dar respuesta a "la necesidad de dotar a nuestro sistema legal

¹ Nos referimos al conocido Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas de 2013 que está disponible en http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME%20LIBRO.PDF

de un derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado”². Reto ambicioso que, lastimosamente, yerra en el planteamiento al abordar dicha “*reforma integral*” en torno a dos ejes: “*la ordenación de las relaciones ad extra de las Administraciones con los ciudadanos y empresas, y la regulación ad intra del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas*” (Exposición de Motivos LRJSP).

Un deslinde entre lo *ad intra* y *ad extra* que deja en tierra de nadie aquellas parcelas en las que ambos escenarios se entremezclan, como ocurre con la potestad sancionadora. Este afán por separar artificiosamente lo procedimental de lo organizativo ha sido duramente criticado tanto en los informes emitidos durante la tramitación como en los análisis de las normas tras su publicación³. Aunque cabe hacer este reproche respecto de cualquiera de los aspectos regulados en las mismas, en relación con el poder sancionador es singularmente censurable: lo señala con buen juicio el Consejo de Estado cuando afirma que la separación en dos cuerpos legales de instituciones jurídico-administrativas, como la que nos ocupa, en la que se entremezclan aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales es desacertado y la deja desprovista de una “*ordenación auténticamente institucional*”⁴.

² Está frase, que puede encontrarse en el Informe CORA (p. 73), se reproduce en la Exposición de Motivos de la LRJSP.

³ Nos referimos a:

- CONSEJO DE ESTADO. Dictamen núm. 274/2015. Asunto: Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Fecha: 29 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-274>
- CONSEJO DE ESTADO. Dictamen núm. 275/2015. Asunto: Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Fecha: 29 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-275>
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Fecha: 5 de marzo de 2015. Se formularon tres votos particulares a este informe (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA y adhiriéndose a algunos de los puntos del mismo, CABREJAS GUIJARRO y GUILARTE GUTIÉRREZ). Tanto el informe como los votos particulares pueden encontrarse en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-Anteproyecto-de-Ley-del-Procedimiento-Administrativo-Comun-de-las-Administraciones-Publicas>
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Fecha: 5 de marzo de 2015. También a este informe formuló voto particular LUCAS MURILLO DE LA CUEVA. Todo ello disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-Regimen-Juridico-del-Sector-Publico>
- Agencia Española de Protección de Datos. Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Fecha: 20 de marzo de 2013. Disponible en: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_preceptivos/Administracion_estado/Leyes/common/2015/2015.05.18_2015-0027_APL-R-ee-gimen-Jur-ii-dico-del-Sector-P-u-blico.pdf

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Dictamen 275/2015 (III. Consideraciones generales, apartado A)

Crítica también el “discutible criterio” de separar la regulación en dos normas, MARTÍN REBOLLO, LUIS, *La nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*, p. 3. Referencia Bibliografía Aranzadi [recurso electrónico] (en adelante, BIB) 2015/17846. Por el contrario, hay quien considera que esta sistemática puede permitir que tanto la aplicación como el eventual desarrollo normativo de estas leyes propicie un cambio de perspectiva que “*ofrezca oportunidades para una mayor salvaguarda de los*

II. UN PEQUEÑO APUNTE SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 40/2015

No siendo del caso incidir en la reserva de ley respecto de la potestad sancionadora, debemos sin embargo apuntar un par de cuestiones de interés:

a) La doctrina constitucional se ha encargado de subrayar que la potestad sancionadora constituye un instrumento al servicio de la correspondiente competencia material o sustantiva. Esto salpica inevitablemente a la endiablada distribución competencial entre Estado y CCAA, lo cual determina, a la postre, la intervención de múltiples legisladores. Y ello, sin perjuicio de los límites —también apuntalados por la jurisprudencia constitucional— a los que se somete dicha actividad legislativa⁵.

Súmese a lo dicho el papel reconocido a los Entes Locales, hoy recogido en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (y a la que se remite el art. 25.1 LRJSP)

Tal vez la complejidad de este escenario explique la relectura que reputadas voces de la doctrina administrativa están propugnando de la potestad sancionadora, de la que se discute su entronque con el *ius puniendi* y se reivindica su carácter de potestad plenamente administrativa (Parejo Alfonso⁶). Aunque esta cuestión tiene un calado que excede con creces el propósito de este trabajo, no podíamos dejar siquiera de señalarlo: no en vano la legislación que examinamos mantiene con pasividad la perspectiva

derechos y libertades”. ROMERO GÓMEZ, FEDERICO, “Reflexiones sobre la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: hacia una nueva posición de los ciudadanos en el procedimiento”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2015, p. 3. BIB 2015/17292.

⁵ Tales límites son esencialmente dos: a) el respeto a las garantías constitucionales del Derecho sancionador; y b) la imposibilidad de que las disposiciones sancionadoras introduzcan diferencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido, respecto del régimen aplicable en otras partes del territorio nacional. Por todas, FJ 8.º de la STC 87/1985, de 16 de julio; recurso núm. 707/1983. Ponente: TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985.

⁶ La sugestiva propuesta de PAREJO ALFONSO permitiría contar con un régimen jurídico general y común frente a la dispersión característica del régimen sancionador. Por más que los principios a los que luego aludiremos actúen como mínimo denominador común de éste último, lo cierto es que los límites establecidos en la jurisprudencia constitucional tienen virtualidad práctica escasa. ¿Cuántas leyes se llevan al TC porque su régimen sancionador comporte diferencias irrazonables o desproporcionadas con el régimen de otros lugares del territorio nacional? La imprecisión misma de lo que es irrazonable o desproporcionado hace que el eventual control constitucional sea muy limitado dada la discrecionalidad de la que goza el legislador. Un mero estudio comparado de los regímenes sancionadores en relación con materias de competencia autonómica permite advertir llamativas diferencias no sólo en las tipificaciones de infracciones (conductas consideradas infracción grave en una ley autonómica pueden perfectamente ser tipificadas como leves en otra o, incluso, no estar tipificadas), sino también en la cuantía de las sanciones o en los plazos de prescripción.

PAREJO proyecta la finalidad de dicho régimen común en tres aspectos: 1) fijación de características y límites de la sanción; 2) diferenciación clara de las sanciones respecto de otras medidas de protección de la legalidad; y 3) superación de las dificultades trabadas a la deficiente regulación de las facultades de investigación y obtención de pruebas. PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 36, 2014, pp. 1-26.

de la regulación anterior (y, como veremos, algo más que la perspectiva) sin entrar en un debate sobre la naturaleza de la potestad que nos ocupa.

b) Volviendo a los textos legales, y en contraste con el art. 127.3 Ley 30/92, el artículo 25.3 LRJSP —relativo al principio de legalidad— establece que las disposiciones del correspondiente Capítulo⁷ serán extensivas al ejercicio de la potestad disciplinaria.

Aunque el Consejo de Estado criticó por insuficiente motivación esta ruptura del criterio tradicional⁸, a nuestro juicio implica un avance en la consideración de que la potestad sancionadora y la disciplinaria han de participar de las mismas reglas y principios, siendo la diferencia entre ellos no tanto cualitativa como cuantitativa o de grado⁹.

Por lo demás, se mantiene la remisión a su legislación específica —y, por tanto, con exclusión del ámbito de aplicación de la LRJSP— respecto de quienes estén vinculados a la Administración por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público, a los que se suman —esta

⁷ Capítulo III (Potestad sancionadora), Título Preliminar (Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público).

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Dictamen 275/2015, p. 39. La apreciación del órgano consultivo se fundamenta en la excepcionalidad que las relaciones de sujeción especial comportan en relación con la potestad disciplinaria (con cita de SSTs de 23 de octubre de 2001 y 26 de abril de 2004).

⁹ Así lo ponía de relieve el Informe del CGPJ, p. 65. En nuestra opinión la discutible categoría de relación de sujeción especial no puede servir para amparar recortes de garantías y derechos que, no lo olvidemos, tienen engarce constitucional. Así viene a reconocerse por el FJ 1.º de la STC (Sala 2.ª) núm. 234/1991, de 10 de diciembre de 1991; recurso núm. 1473/1989. Ponente: RUBIO LLORENTE, FRANCISCO. BOE núm. 3, de 3 de enero de 1992: “*De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación*”.

Plasma esta idea con mayor elocuencia, el FJ 2.º de la STJ País Vasco (Sala de lo contencioso-administrativo; Sección 3.ª) núm. 189/2001, de 2 de marzo de 2001; recurso núm. 1312/1997. Ponente: ZATARAIN VALDEMORO, FRANCISCO JAVIER. Jurisprudencia El Derecho Editores (en adelante, EDJ) 2001/13223. “*También, pese a la exclusión expresa de la aplicación del Título IX de la Ley 30/92, de 26 de noviembre al régimen disciplinario de los funcionarios de las Administraciones Públicas, no cabe concluir rígidamente su inaplicación. Esta interpretación no es sostenible en modo alguno pues la potestad disciplinaria como toda potestad administrativa y más si es de naturaleza sancionadora queda sujeta al principio de legalidad por exigencias del artículo 103 de la Constitución Española y del artículo 3.1 de la Ley 30/92, por ello, es circunstancial al Principio de Legalidad que el ejercicio de una potestad sancionadora venga atribuido por ley o reglamento a un órgano determinado, atribución que ha de ser expresa y esta exigencia es extensible a la potestad disciplinaria. No es sostenible pretender que por la nominal inaplicación del Título IX de esta ley no es operativo el principio de presunción de inocencia, o el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, el de tipicidad, el de proporcionalidad o el principio de responsabilidad, principios de la Potestad Sancionadora derivados todos ellos directamente de nuestra Carta Magna. Otro tanto cabe concluir respecto los Principios del Procedimiento Sancionador contenidos en el capítulo II del mencionado Título IX pues tampoco es predicable que en el principio de Presunción de Inocencia o la Garantía de Procedimiento sea inaplicable al ámbito de la potestad disciplinaria. No hay que olvidar que son directamente aplicables ex. Constitución Española de 1978 por lo que hay que interpretar a su luz la exclusión de la aplicación del Título IX al ámbito de la potestad disciplinaria. Si a ello añadimos que a la hora de crear un órgano administrativo, debe procederse a su delimitación de funciones y competencias tal y como exige el artículo 11 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, hay que concluir que la interpretación más razonable es la exigencia de la determinación de un modo inequívoco del órgano competente para el ejercicio de la potestad disciplinaria*”.

vez como novedad— los vinculados por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas.

III. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO SANCIONADOR: NOVEDADES RELEVANTES

3.1. Principios de legalidad y tipicidad

La dicción del artículo 27 LRJSP mantiene esencialmente la anterior del artículo 129 Ley 30/1992, salvo la previsión añadida de que las infracciones administrativas se clasifican en muy graves, graves o leves.

Ciertamente esta adición no parece ser de especial interés, pero conviene no olvidar ciertos procesos ante el Tribunal Constitucional que han venido a anular tipificaciones que no guardaban los mínimos indispensables para entender respetada la seguridad jurídica tan estrechamente ligada a este principio. Es buen ejemplo de ello la reciente STC 10/2015, de 2 de febrero¹⁰, que, en respuesta a una cuestión de inconstitucionalidad, anuló el artículo 50.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por infringir la vertiente material del principio de legalidad (principio de tipicidad, en suma), al posponer la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior¹¹.

Tengamos presente que estamos ante legislación básica, con lo que ello supone en el juego de los principios que rigen las relaciones entre normas vertebrando el sistema normativo. Planteándolo de otro modo: teniendo en cuenta el carácter instrumental de la potestad sancionadora y que la regulación del régimen sancionador “sigue” a la competencia material correspondiente, ¿es factible que estas leyes sectoriales pretendan una clasificación distinta?, ¿es posible una clasificación sólo parcial? A mi juicio no se trata tanto de evitar que el legislador sectorial establezca terminologías clasificatorias nuevas (la creatividad tiene escaso recorrido en este punto), cuanto de forzar a que las leyes que establezcan un régimen sancionador recojan en todo caso las tres categorías con sus tipificaciones correspondientes.

De cualquier modo la taxatividad que comporta el principio de tipicidad va más allá de que la ley recoja una mera clasificación de las infracciones, y se engarza con la certeza que aporta la descripción idónea de las con-

¹⁰ STC (Sala 1.ª) 10/2015, de 2 de febrero de 2015; cuestión de inconstitucionalidad 6926/2013. Ponente: MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, SANTIAGO. *BOE* núm. 52, de 2 de marzo de 2015.

¹¹ En efecto, el precepto cuestionado rezaba así: “(...) las infracciones podrán calificarse por las Administraciones públicas competentes como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y reincidencia”.

El TC aplicó la doctrina sentada en un supuesto similar en relación con el artículo 30 de la Ley catalana 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor. STC (Sala 1.ª) 166/2012, de 1 de octubre de 2012; cuestión de inconstitucionalidad 43/2010. Ponente: OLLERO TASSARA, ANDRÉS. *BOE* núm. 263, de 1 de noviembre de 2012.

ductas infractoras, las sanciones y la correlación entre aquellas y éstas, sin que quepa una habilitación en blanco a la Administración¹². En este punto, se mantiene el papel del reglamento dentro de los límites ya conocidos y que ahora se recogen en el artículo 27.3 LRJSP¹³. Pese a lo consolidado de estos límites (recordemos que esta previsión legal no es sino traslación de la doctrina constitucional sobre la cuestión), las fronteras ley-reglamento en el establecimiento del régimen sancionador muestra siempre casos conflictivos que la nueva ley no ayuda a aclarar¹⁴.

¹² La doctrina constitucional sobre el principio de tipicidad es extensa: entre otras muchas, SSTC 219/1989, de 21 de diciembre; 207/1990, de 17 de diciembre; y 113/2002, de 9 de mayo.

¹³ De acuerdo con el citado artículo 27.3 LRJSP “*las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar su 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*”.

¹⁴ Véase, por ejemplo, el contraste entre estos supuestos:

— La STC 13/2013, de 28 de enero, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TSJ Madrid en relación con el apartado 7 del artículo 16.2 b) de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid. En dicha resolución, el TC entendió que el artículo 16.2 de dicha ley vulneraba el artículo 25.1 CE. Tal artículo tipificaba como infracción administrativa grave el incumplimiento de las “condiciones esenciales de la autorización o licencia”, cuando no tuvieran la consideración de infracción muy grave, refiriéndose a continuación seis condiciones esenciales y acotando el ámbito material que a cada una le corresponde, sin perjuicio del correspondiente desarrollo reglamentario. El TC consideró que “*el concepto jurídico indeterminado “condiciones esenciales de la autorización o licencia” es un parámetro legal que en alguna medida orienta al reglamento. No obstante, en ausencia de más determinaciones legales, constituye una laxa e insuficiente guía normativa desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora. Con ello está permitiendo que la Administración lleve a cabo una tipificación ex novo de conductas ilícitas vulnerando de este modo la garantía formal del principio de legalidad sancionadora. Debe pues afirmarse que los elementos esenciales de la conducta antijurídica no están identificados en la Ley y por ello la entera definición de esos “elementos esenciales” es la que se encomienda al poder reglamentario en contra del artículo 25.1 CE*” (FJ 4.º).

STC (Sala 1.ª) núm. 13/2013, de 28 de enero de 2013; cuestión de inconstitucionalidad núm. 5371/2011. Ponente: OLLERO TASSARA, ANDRÉS. BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013.

— En contraste, la STC 145/2013, de 11 de julio resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo contencioso-administrativo del TS en relación con el artículo 16 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo). El TS cuestionaba la adecuación al principio de legalidad sancionadora de la ley tanto por la profusión en el empleo de conceptos jurídicos indeterminados (vgr. documentación “incompleta”, “datos falsos”, “valor normal de mercado”, entre otros), como por remitir al reglamento la especificación de las obligaciones de documentación. El TC considera, sin embargo, que la ausencia de taxatividad no comporta necesariamente vulneración del artículo 25.1 CE, señalando: “*Este precepto constitucional no obliga a las normas con fuerza de ley a tipificar agotadoramente las infracciones administrativas. Conforme a nuestra doctrina constitucional (...) el principio de legalidad sancionadora exige sólo la regulación en norma con rango legal de los elementos esenciales de la conducta antijurídica constitutiva de infracción administrativa (garantía formal), por lo que admite una diversidad de desarrollos reglamentarios con tal de que el efectivamente aprobado se ajuste a ese marco legislativo fundamental y cierre taxativamente el régimen sancionador (garantía material). Por eso la ley reguladora de Derecho administrativo sancionador no está obligada a orillar todo género de incertidumbre, ni es el instrumento que debe necesariamente cumplir con el alto grado de predeterminación normativa que exige la Constitución. Si, como en el presente caso, la ley ha optado (con mejor o peor técnica legislativa, pero válidamente) por mantener amplios niveles de indeterminación al emplear conceptos jurídicos no enteramente precisos y, sobre todo, dar paso al reglamento, respetando la garantía formal del principio de legalidad (al tipificar los elementos esenciales de*

Finalmente, y como no podía ser de otro modo, se mantiene la prohibición de analogía *in malam partem* de las normas sancionadoras (art. 27.4 LRJSP). Hay que hacer notar en este aspecto, que el CGPJ propugnaba la traslación al texto normativo de la analogía *in bonus* que, finalmente, no ha quedado plasmada en el texto¹⁵. Ciertamente este tipo de analogía se admite por un juego que tiene una buena dosis de ejercicio lingüístico: si se prohíbe expresamente la analogía *in pejus*, y nada se dice de la que actúa en beneficio del presunto responsable, ésta puede entenderse admitida en una interpretación *a contrario sensu*¹⁶. Ahora bien, ¿qué recorrido tiene realmente este tipo de analogía? Creemos que escasa, más allá de la que pueda habilitar la retroactividad de normas favorables, lo que, en realidad, nos sitúa en otro principio¹⁷.

3.2. Principio de irretroactividad

Natural derivación del principio de legalidad, este principio comporta que las disposiciones sancionadoras que se aplican son las vigentes al momento de producirse los hechos constitutivos de infracción administrativa.

El cambio en este punto se encuentra en la denominada retroactividad *in bonam partem* en la medida en que se concretan los diversos supuestos en los que juega. Así, y conforme al artículo 26.2 LRJSP, las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor en los siguientes supuestos posibles:

- a) Tipificación de la infracción o de la sanción.

la conducta antijurídica), habrá de ser el reglamento el que cumpla la garantía material de taxatividad y el que, por tanto, asegure la previsibilidad por parte de los ciudadanos de las conductas constitutivas de infracción administrativa (STC 219/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 4 y 5), debiéndose tener en cuenta, en todo caso, que el reglamento no vulnera de suyo esta exigencia cuando deja de concretar los conceptos jurídicos indeterminados legalmente establecidos o añade otros nuevos, siempre que se sitúe dentro de las fronteras de la norma sancionadora y que sean razonablemente previsibles el significado y las consecuencias que tales conceptos tendrán en la fase aplicativa a partir de criterios lógicos, técnicos y de experiencia (entre otras, SSTC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; y 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8). Ahora bien, corresponderá a la jurisdicción ordinaria controlar que el desarrollo reglamentario (y los actos sancionadores de aplicación) cumple con el mandato constitucional de taxatividad. Por eso, si en este caso el reglamento impugnado en el proceso judicial a quo cumple o no con la exigencia constitucional de predictibilidad es un asunto ajeno a nuestro enjuiciamiento que habrá de abordar el Tribunal que ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad" (FJ 7.º).

STC (Pleno) núm. 145/2013, de 11 de junio de 2013; cuestión de inconstitucionalidad núm. 3705/2011. Ponente: OLLERO TASSARA, ANDRÉS. BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2013.

¹⁵ Informe CGPJ, p. 66.

¹⁶ Vgr. FJ 3.º de la STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso-administrativo; Sede Málaga) núm. 2914/2003, de 30 de septiembre de 2003; recurso núm. 3081/1998. Ponente: VARGAS CABRERA, PABLO. EDJ 2003/123391.

¹⁷ Así, por ejemplo, y en relación con la aplicación analógica de plazos de prescripción más favorables (que hoy en día y como ponemos de relieve en este trabajo, está previsto en el art. 26.2 LRJSP): STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso-administrativo; Sede Sevilla) de 25 de octubre de 2005; recurso núm. 54/2004. Ponente: MONTERO FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO. EDJ 2005/270396.

- b) Plazos de prescripción, que, aunque sin concretar en la ley, deben entenderse referidos tanto a la prescripción de infracciones como de sanciones.

Hemos de subrayar que este eventual efecto favorable se proyecta no sólo respecto de los procedimientos en tramitación, sino incluso de aquellos finalizados con la imposición de una sanción, siempre que ésta se encuentre pendiente de cumplimiento a la entrada en vigor de la nueva disposición; en línea, por tanto, con lo que ya venía siendo aplicado por la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁸.

Esta última previsión parece inspirarse también en la solución adoptada en el ámbito penal¹⁹. Se trata, en suma, de una retroactividad ligada a la ejecución de la sanción y que, de acuerdo con lo afirmado anteriormente, actúa en la tipificación y en la prescripción (de infracciones y sanciones, en ambos casos).

En Derecho Administrativo sancionador la dificultad puede venir dada desde distintos frentes, a saber:

- a) Por la imprecisión con la que, en ocasiones, se deslindan las sanciones de otras medidas que, aunque relacionadas y/o derivadas de un supuesto infractor, carecen de carácter punitivo²⁰.
- b) Por el hecho de que la ley puede jugar favorable o desfavorablemente según se aplique en su integridad o parcialmente. En este punto, la doctrina jurisprudencial avalada por el Tribunal Constitucional sostiene la aplicación íntegra de la Ley más beneficiosa, entendida ésta en su conjunto, y con independencia, por tanto, de que pudiera haber normas parciales integradas en dicha Ley que resultaren perjudiciales o más gravosas respecto de la ley anterior.

¹⁸ En palabras de la STS de 9 de marzo de 2010, “uno de los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración es el que postula la aplicación retroactiva de la norma más favorable que establece el artículo 128.2 de la Ley 30/1992 cuando señala que “las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”, como excepción a la regla general del artículo 128.1 que establece la aplicación de las “disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”. Y efectivamente estamos ante un “presunto” infractor, cuando la infracción no ha devenido firme” (FJ 6.º). STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 9 de marzo de 2010; recurso núm. 553/2007. Ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE, RAFAEL. Referencia jurisprudencia el Centro de documentación Judicial dependiente del CGPJ (en adelante, ROJ):TS 1356/2010.

¹⁹ De acuerdo con el artículo 2 del Código Penal: “No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviere cumpliendo condena (...)”

²⁰ Sirva de ejemplo el caso resuelto en STS (Sala 3.ª, Sección 3.ª) de 21 de julio de 2009 [recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 507/2008; Referencia Jurisprudencia Aranzadi (RJ) 2010/592], que vino a considerar válida la publicación en el BOE de las sanciones impuestas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores aun cuando la normativa sobre el particular fue posterior al tiempo de producirse las infracciones. Este caso —considerado por la propia sentencia como un supuesto de retroactividad impropia— consideró injustificada la alegación de vulneración de la irretroactividad de las normas sancionadoras al entender que aquella de incardinaba en deberes de información con un fundamento netamente distinto del propiamente sancionador.

- c) Normas que se aplican temporalmente y que, de acuerdo también con lo que viene recogiendo desde hace tiempo la jurisprudencia, quedan extramuros de la retroactividad de la norma más favorable, rigiéndose por la norma de vigencia temporal. Una situación que, como apunta la STS de 18 de marzo de 2003²¹, es singularmente relevante en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora:

“En determinados sectores en que tiene lugar la intervención administrativa, como el social o el económico, es frecuente que la norma proyecte actuaciones para atender a situaciones coyunturales que se espera corregir o paliar con las medidas adoptadas. Estas están llamadas a perder su vigencia cuando desaparezcan aquellas situaciones, pero requieren para su eficacia del plus de garantía que comporta el régimen administrativo sancionador. Cuando así ocurre, no son aplicables retroactivamente las normas posteriores más favorables que vienen a sustituirlas” (FJ 17).

Queda al margen de la nueva regulación legal la retroactividad o irretroactividad de las normas del procedimiento sancionador. DE DIEGO DíEZ²² hace notar que el procedimiento administrativo es neutro, sin que quepa dar un criterio claro sobre si las normas procedimentales tienen efectos favorables o desfavorables. A nuestro juicio, sin embargo, esta afirmación puede ponerse en entredicho puesto que el carácter más o menos garantista de aquellas puede ser un elemento válido a considerar.

3.3. Principio de culpabilidad

Sentado por la jurisprudencia constitucional que este principio se despliega tanto en el Derecho penal como en el Derecho administrativo sancionador²³, la traducción legal del mismo ha mejorado en algunos aspectos de modo relevante:

- a) Recogiendo lo que ya había establecido la jurisprudencia acerca de lo inadmisibile en el ámbito sancionador de un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa²⁴, se elimina la perturbadora locución contenida en el artículo 130.1 Ley 30/1992 que venía a recoger la posibilidad de sancionar a las personas físicas y jurídicas que resulten

²¹ STS (Sala 3.ª, Sección 4.ª) de 18 de marzo de 2003; recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5721/1998. Ponente: XIOL RÍOS, JUAN ANTONIO. RJ 2003/3651.

²² DE DIEGO DíEZ, LUIS ALFREDO, “Retroactividad favorable en materia sancionadora”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2014. BIB 2014/676.

²³ FJ 4.º de la STC (Pleno) núm. 76/1990, de 26 de abril de 1990; recursos núms. 1960/1988, 889/1988 y 695/1985. Ponente: LEGUINA VILLA, JESÚS. BOE núm. 129, de 30 de mayo de 1990.

²⁴ FJ 2.º de la STC (Sala 1.ª) núm. 246/1991, de 19 de diciembre de 1991; recurso núm. 1274/1988. Ponente: TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. BOE núm. 13, de 15 de enero de 1992. En cuanto a la jurisprudencia contencioso-administrativa, y entre otras muchas, FJ 2, apartado c) de la STS (Sala 3.ª; Sección 2.ª) de 18 de septiembre de 2008; recurso núm. 317/2004. Ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE, RAFAEL. EDJ 2008/166744.

responsables de los hechos constitutivos de infracción “*aun a título de simple inobservancia*”²⁵.

- b) Por otro lado, se extiende el elenco de posibles responsables coherentemente con la ampliación de la capacidad de obrar en el artículo 3 c) LPAC, incluyendo así a los grupos de afectados, uniones y entidades sin personalidad jurídica y patrimonios independientes o autónomos cuando una ley expresamente les reconozca dicha capacidad.
- c) Se mantiene la previsión sobre **responsabilidad solidaria** aunque suprimiendo la incorrección técnica contenida en el artículo 130.3 Ley 30/1992 que, recordemos, alude a la “responsabilidad solidaria o subsidiaria” colocando aparentemente en el mismo plano conceptos que en modo alguno son sinónimos. Conviene poner de manifiesto que pese al lógico recelo que provoca la responsabilidad solidaria, ésta ha venido avalada por el TC. En este sentido el artículo 28.3 LRJSP la mantiene para casos en que el cumplimiento de obligaciones impuesta por norma con rango de ley corresponda a varias personas conjuntamente. De cualquier modo se matiza la redacción anterior estableciendo que cuanto la sanción sea pecuniaria y siempre que sea posible, se individualizará en la resolución según el grado de participación de cada responsable lo que, sin duda, se ajusta mejor al principio de culpabilidad.
- d) Finalmente, el artículo 28.4 LRJSP contempla la posibilidad de que las leyes reguladoras de regímenes sancionadores tipifiquen como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones por quienes se hallen sujetos a una **relación de dependencia o vinculación**. De este modo pueden preverse supuestos en que determinadas personas respondan del pago de sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellos dependan o respecto de los que estén vinculados. Lo que está en la base de esta responsabilidad es la omisión de deberes de quienes ocupan una posición de garantes.

3.4. Principio de proporcionalidad

Recogido en el artículo 29 LRJSP, su contenido se corresponde con el artículo 131 Ley 30/1992, aunque perfeccionado. Si éste se ceñía exclusivamente en la adecuación entre la gravedad del hecho infractor y la sanción impuesta, el tenor del artículo 29.2 LRJSP concibe la proporcionalidad en su completud:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y

²⁵ No nos resistimos a recordar una de las muchas célebres frases de NIETO aludiendo a esta cuestión en relación con nuestro inabarcable ordenamiento jurídico: “...en estas circunstancias exigir el conocimiento de las Leyes (en sentido amplio) no es un formalismo: es un escarnio”. NIETO, ALEJANDRO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2002, 3.ª edición ampliada, p. 369.

necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción”.

Esta redacción viene a acoger la propuesta del CGPJ²⁶ que abonaba la pertinencia de hacer mención expresa a los tres subprincipios que conforman el llamado “Test alemán de la proporcionalidad” incluyendo así la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto (adecuación entre gravedad del hecho y sanción en los términos antes señalados). Ingredientes relevantes si tenemos en cuenta que este principio se proyecta en dos planos: por una parte, en la determinación del régimen sancionador al establecer las infracciones y sanciones (potestad normativa, en suma); por otra, en la aplicación de dicho régimen. En este sentido, la incorporación de la idoneidad y necesidad resulta especialmente significativa en el ámbito normativo ya que ambos criterios constituyen parámetro de control constitucional en el bien entendido que éste siempre es limitado al enfrentarse a la discrecionalidad del legislador²⁷.

Pasando a la proporcionalidad en la aplicación de la sanción, sin duda ésta no puede desgañarse de los criterios de graduación previstos en la norma correspondiente. No olvidemos que, si bien el mismo artículo 29.3 LRJSP alude a los criterios a los que se atenderá “especialmente”, la concreción de los mismos compete a la legislación sectorial en su caso aplicable que puede incluir estos mismos, completarlos con otros (vgr. capacidad económica del infractor) o, incluso, sustituirlos.

Por lo que respecta a los criterios de la nueva ley, merece también elogiarse la depuración de alguno de ellos gracias a la asunción del sentado criterio jurisprudencial:

- a) Ocurre así con la supresión de la “reiteración”, que ahora se sustituye por continuidad o persistencia en la conducta infractora (art. 29.3 b) LRJSP), que era el sentido en que aquella ha sido interpretada por la jurisdicción contencioso-administrativa²⁸.

²⁶ Informe CGPJ, pp. 67-68.

²⁷ Sobre esta cuestión, véase STC (Pleno) núm. 55/1996, de 28 de marzo de 1996; recursos núm. 961/1994, 2736/1995 y 1125/1995. Ponente: VIVER PI-SUNYER, CARLES. BOE núm. 102, de 27 de abril de 1996.

En relación con el juicio de necesidad y su trascendencia en el análisis del principio de proporcionalidad, véase punto tercero del Voto Particular formulado por GARCÍA MANZANO y al que se adhiere GIMENO SENDRA a la STC (Pleno) 161/1997, de 2 de octubre; recurso núm. 4198/1996. Ponente: VIVER PI-SUNYER, CARLES. BOE núm. 260, de 30 de octubre de 1996.

En cuanto a la idoneidad, FJ 7.º de la STC (Pleno) 11/1981, de 8 de abril; recurso núm. 192/1980. Ponente: Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS [BOE núm. 99, de 25 de abril de 1985], que se reproduce en materia específicamente sancionadora en el FJ 3.º de la STC (Sala 2.ª) 332/1994, de 19 de diciembre; recurso núm. 447/1992. Ponente: GABALDÓN LÓPEZ, JOSÉ [BOE núm. 19, de 23 de enero de 1995].

En la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, FJ 4.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 3.ª) de 15 de marzo de 2005; recurso núm. 4576/2002. Ponente: BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, JOSÉ MANUEL. EDJ 2005/30425.

²⁸ Entre otras muchas, FJ 13.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 6.ª) de 18 de noviembre de 2000; recurso núm. 6387/1996. Ponente: PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. EDJ 2000/56129.

Por lo demás la expresión anterior se mejora conceptuando la noción de infracción continuada, a la que aludiremos al tratar sobre la prescripción.

- b) Se aclara, también en el sentido jurisprudencial, la reincidencia determinando que la firmeza que aquella exige lo es en vía administrativa (art. 29.3 d) LRJSP)²⁹.

Al margen de la relación de criterios de graduación, el artículo 29.4 LRJSP contempla la posibilidad de que el órgano sancionador, para lograr la debida adecuación de la sanción a la gravedad de los hechos y las circunstancias concurrentes del caso, establezca la sanción en el grado inferior³⁰. Obsérvese que esta regla opera con carácter general y no “*en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente*” como determinaba el artículo 4.3 RPEPS.

Aunque la importancia del principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo va mucho más allá del ámbito sancionador, adquiere cierta complejidad añadida en esta parcela en cuanto (ya lo apuntábamos antes) no siempre es fácil su delimitación respecto de otras medidas que pueden ir unidas a las sanciones y, significativamente, con aquellas tendentes al restablecimiento de la situación jurídica alterada³¹.

Finalmente, la ley recoge elementos antes omitidos o residenciados en el Reglamento estatal (que, no olvidemos, era de aplicación supletoria): tal es el caso del concurso medial, esto es, cuando la comisión de una infracción determina necesariamente la de otra u otras, y que determina la imposición de la sanción correspondiente a la infracción más grave (art. 29.5 LRJSP).

3.5. Principio de prescripción

Es sabido que este principio se concibe como derivación del de seguridad jurídica y comporta la extinción de la responsabilidad sancionadora —o por mejor decir, de las acciones para exigirla— por el transcurso del tiempo.

²⁹ Vgr. FJ 5.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 3.ª) de 23 de marzo de 2005; recurso núm. 4777/2002. Ponente: CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, MANUEL. EDJ 2005/23463.

³⁰ Se acoge la sugerencia del informe del CGPJ (p. 68) que consideraba que la expresión contenida en el anteproyecto (grado mínimo), y que reproducía la contemplada en el artículo 4.3 RPEPS, podía resultar confusa.

³¹ Buen ejemplo de ello es la STS de 8 de julio de 2014, que recuerda que la demolición de lo construido al amparo de una licencia ilegal es “*una consecuencia natural de la nulidad de dicha licencia como medida precisa y adecuada para la restauración del orden infringido y de la realidad física alterada*”, sin que sea dable alegar el principio de proporcionalidad por el hecho de que dicha demolición hubiera requerido de obras de refuerzo para paliar el debilitamiento de la estructura (efecto de la propia demolición). STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 8 de julio de 2014; recurso núm. 2465/2013. Ponente: PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. ROJ STS 2891/2014.

- A) La **prescripción de la infracción** (que conlleva la imposibilidad de perseguirla) no sufre modificación alguna en la comparativa con la Ley 30/1992:

Los plazos se mantienen (3 años, 2 años y 6 meses, según las infracciones sean muy graves, graves o leves, respectivamente) en el bien entendido que se trata de plazos supletorios; aplicables, por tanto, en la medida en que la legislación sectorial no contemple otros.

La nueva redacción incorpora la previsión referida al inicio del cómputo en el caso de las infracciones continuadas, aunque con cierta incorrección. En efecto, y completando lo ya contemplado en el artículo 132.2 Ley 30/1992 —el plazo de prescripción de las infracciones comienza a contarse desde el día de comisión de la infracción—, se añade:

“En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora”.

En esta redacción parece asimilarse los conceptos de infracción continuada e infracción permanente, cuando realmente son nociones distintas:

- De acuerdo con el artículo 29.6 LRJSP (que sigue lo establecido en el art. 4.6, segundo párrafo RPEPS) la infracción continuada comporta 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 relación con lo que nos ocupa debe advertirse que, de acuerdo con el artículo 63.3 LPAC, no podrán iniciarse nuevos procedimientos de carácter sancionador por hechos o conductas infractoras en cuya comisión persista el infractor de forma continuada y en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora con carácter ejecutivo (en el mismo sentido, por tanto, que el art. 4.6 RPEPS).
- Nada se dice en la LRJSP, sin embargo, de las infracciones permanentes que se definen por el mantenimiento de sus efectos lesivos más allá de la consumación de la infracción y por voluntad del sujeto (quien podría cesarlos también por su sola voluntad). Ello determina que el cómputo de la prescripción, tal y como se establece en la nueva regulación, se ajuste bien a las infracciones continuadas, pero no a las permanentes³².

³² Ciertamente la jurisprudencia contencioso-administrativa no siempre muestra con claridad la distinción apuntada: así la STS de 4 de noviembre de 2013 en la que se dice que “A diferencia de la infracción continuada que exige pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto, y por ello constituye un concurso real de ilícitos, la infracción permanente no requiere un concurso de ilícitos, sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida

Nada habría obstado a que la prescripción en ambas situaciones se distinguiera convenientemente de igual modo al que podemos encontrar en el artículo 132.1 CP³³.

- B) Por su parte la **prescripción de sanciones** (relacionada con el plazo del que dispone la Administración para hacer efectiva la sanción impuesta mediante los mecanismos de ejecución forzosa), merece algo más de atención.

Precisamente una de las novedades a nuestro juicio más afortunadas de la reforma se centra en resolver el problema que se producía en relación con la prescripción de la sanción en casos de resolución presunta de recurso de alzada contra la resolución sancionadora. La dificultad derivaba de la combinación (perversa) de dos variables:

- a) el plazo de prescripción de la sanción comienza a computar cuando ésta adquiere firmeza en vía administrativa; y
- b) en el supuesto en que se haya formulado recurso de alzada contra un acto administrativo sancionador, la resolución del mencionado recurso agota la vía administrativa y no es susceptible de recurso administrativo ulterior (salvado el extraordinario de revisión), de suerte que su notificación abre el plazo de prescripción de la sanción.

Ahora bien: si el recurso de alzada no es resuelto expresamente, entra en juego el silencio administrativo negativo que, como es sabido, constituye una ficción legal cuyo sentido es permitir que el interesado pueda emplear la correspondiente vía impugnatoria. No siendo así la sanción firme en vía administrativa, el plazo prescriptorio podía quedar abierto *sine die*³⁴ en tanto el interesado no formulara recurso contencioso-administrativo.

cesar en la ejecución de su conducta". STS (Sala 3.ª; Sección 6.ª) de 4 de noviembre de 2013; recurso núm. 251/2011. Ponente: TRILLO ALONSO, JUAN CARLOS. ROJ: TS 5398/2013.

La STSJ Madrid de 10 de julio de 2014 hace notar que el TS parece exigir para calificar una infracción como permanente no la persistencia de los efectos, sino la de la conducta. STSJ Madrid (Sala de lo contencioso-administrativo; Sección 10.ª) núm. 532, de 10 de julio de 2014; recurso núm. 317/2014. Ponente: FERNÁNDEZ ROMO, MARÍA DEL MAR. EDJ 2014/169203.

En todo caso, el propio TS dice acoger la jurisprudencia penal sobre el plazo de prescripción en uno y otro supuesto (véase FJ 8.º de la STS de 4 de noviembre de 2013, *cit.*)

³³ Según el mencionado artículo 132.1 CP: "(...) En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta".

³⁴ Aunque no queremos descentrar el objeto de este trabajo, recordemos que esta situación de apertura sin aparente frontera temporal del plazo de interposición del recurso viene de la interpretación jurisprudencial sobre los plazos de los mecanismos impugnatorios frente al silencio administrativo. Interpretación que ha venido a convertir en letra muerta la previsión del artículo 46.1 LJCA por la que el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra un acto presunto es de seis meses desde el día siguiente a aquel en que se entienden producidos los efectos del silencio. Sobre esta cuestión, FJ 4.º de la STC 52/2014, de 10 de abril de 2014; recurso núm. 2918/2005. Ponente: ASÚA BATARRITA, ADELA. BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2014.

Sobre esta doctrina jurisprudencial y los interrogantes que la misma deja abiertos, RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, "Plazo de los recursos contra el silencio administrativo e inseguridad jurídica", *Diario La Ley*, núm. 8316, 22 de mayo de 2014. La Ley 2816/2014.

Este delirante escenario —fruto, por lo demás, de una jurisprudencia contencioso-administrativa poco feliz, avalada por el Tribunal Constitucional— ha sido denunciado desde la doctrina; críticas que han encontrado también reflejo en algunos votos particulares formulados a las resoluciones judiciales que respaldaban dicha interpretación³⁵.

La actual LPAC recoge esta (im)previsión sobre el plazo en relación con los recursos administrativos (art. 122.1, segundo párrafo LPAC, para el recurso de alzada; art. 124.1, segundo párrafo LPAC, respecto del potestativo de reposición): estos preceptos se limitan a señalar que *“si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer [el recurso correspondiente] en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”*.

³⁵ Dos son las resoluciones judiciales que sirven de punto de partida: por una parte, y en respuesta a un recurso de casación en interés de ley la STS de 15 de diciembre de 2004 determinó: *“El límite para el ejercicio de la potestad sancionadora, y para la prescripción de las infracciones, concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso”*. Contra esta Sentencia formuló voto particular el Magistrado PECES MORATE (al que se adhiere el Magistrado YAGÜE GIL) que discrepó completamente del fallo del tribunal defendiendo la postura conforme a la cual si durante la tramitación del recurso administrativo transcurriese el plazo de prescripción de la infracción, habrá que considerarla prescrita de acuerdo con el artículo 132 Ley 30/1992. Y advierte con claridad del pernicioso efecto de aquella interpretación: *“La tesis sostenida por mis colegas de Sala conduce a un resultado incompatible, a mi parecer, con el instituto de la prescripción y con el principio de seguridad jurídica, ya que, durante un tiempo indefinido (el de la sustanciación del recurso administrativo), no resultaría aplicable la prescripción de la infracción ni la prescripción de la sanción, la primera porque se habría sancionado con una multa, sin haberse puesto fin a la vía administrativa, y la segunda porque dicha sanción es inejecutable, y, por consiguiente, no puede comenzar el cómputo de la prescripción de ésta conforme al artículo 132.3 [Ley 30/1992], según el cual 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. De esta manera el ciudadano o administrado se encuentra sumido en una insostenible inseguridad jurídica porque no puede transcurrir en su favor el plazo de prescripción de la infracción ni el de prescripción de la sanción, debido a que la Administración incumple su deber de resolver expresamente el recurso de alzada”* (reproducimos esta idea que es la que mejor sintetiza las críticas a las que nos referimos y que se encuentra también en votos particulares a otras sentencias, vgr. el formulado por el Magistrado CALVO ROJAS a la STS de 15 de febrero de 2013).

Por otro lado, y resolviendo asimismo un recurso de casación en interés de ley, la STS de 22 de septiembre de 2008 estableció la siguiente doctrina legal: *“interpuesto recurso de alzada contra una resolución sancionadora, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción”*.

Esta doctrina legal fue objeto de cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 1 de Elche que estimaba que el carácter vinculante de aquella podía suponer una vulneración de los arts. 9.3 y 123.1 CE. Recordando que *“la interpretación de las normas sobre prescripción o caducidad es, en principio (...), una cuestión de legalidad ordinaria”*, el TC considera que *“la doctrina constitucional sentada en materia de prescripción penal a partir de la STC 63/2005, de 14 de marzo (...)”* [conforme a la cual no es razonable una interpretación de las normas penales que deje en manos de los denunciantes o querellantes la interrupción de la prescripción de los delitos y faltas] es ajena al supuesto planteado.

Por otra parte, tampoco entienden que dicha doctrina legal pudiera suponer una contradicción con la jurisprudencia constitucional vertida en la STC 243/2006, de 24 de julio, relativa a que el mero transcurso del plazo legalmente establecido para entender desestimado por silencio administrativo un recurso de alzada contra una resolución sancionadora y para recurrir en vía contencioso-administrativa frente a esa desestimación presunta, no puede determinar por sí solo la firmeza de la sanción en vía administrativa y con ella, su ejecución. Contrariamente, la doctrina del TS comporta el respeto y seguimiento de aquella, aunque el propio TC pone de manifiesto *“que son posibles —dentro de la Constitución— distintas interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria, y entre ellas pueda identificarse alguna que acaso hubiera respondido más plenamente a los valores incorporados a los derechos fundamentales u otros preceptos constitucionales...”*; y recuerda las cautelas sobre las *“consecuencias indeseables”* constatadas por el TS (FJ 11 de la STC 37/2012, de 19 de marzo). A esta Sentencia formularon votos particulares

Pues bien, la redacción del artículo 30.3 último párrafo LRJSP solventa el problema estableciendo que “*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*”. Esta corrección de la jurisprudencia merece, sin duda, un juicio favorable y recoloca la seguridad jurídica en el lugar central que ocupa en la prescripción.

3.6. Principio *non bis in idem*

Es sabido que el principio *non bis in idem* ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia constitucional³⁶ como derivación de los principios de legalidad y tipicidad. Dicho principio está, cómo no, en las nuevas leyes aunque con algún olvido sorprendente:

Atendiendo al artículo 31.1 LRJSP, “*no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie*

los Magistrados GAY MONTALVO, PÉREZ TREMPs, ASÚA BATARRITA y ORTEGA ÁLVAREZ. Todos ellos disientían del fallo mayoritario y, con diverso alcance y distintos enfoques, ponían en duda la adecuación de la jurisprudencia del TS al principio de seguridad jurídica.

En respuesta a una nueva cuestión de inconstitucionalidad la STC 98/2012, de 7 de mayo reproduce esta fundamentación, recibiendo el mismo voto particular de la Magistrada ASUA BATARRITA que se remite a su anterior a la STC 37/2012.

Por orden de cita: STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 15 de diciembre de 2004; recurso núm. 97/2002. Ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael [EDJ 2004/260162]. STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 22 de septiembre de 2008; recurso núm. 69/2005. Ponente: CALVO ROJAS, EDUARDO [EDJ 2008/178534]. STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 15 de febrero de 2013; recurso núm. 3378/2008. Ponente: DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ, MARIANO. ROJ STS 528/2013. STC (Pleno) núm. 37/2012, de 19 de marzo de 2012; cuestión de constitucionalidad núm. 9689/2009. Ponente: ARAGÓN REYES, MANUEL. BOE núm. 88, de 12 de abril de 2012. STC (Sala 1.ª) núm. 98/2012, de 7 de mayo de 2012; recurso núm. 127/2012. Ponente: ARAGÓN REYES, MANUEL. BOE núm. 134, de 5 de junio de 2012.

Desde la doctrina, y entre otros: FERNANDO PABLO, MARCOS MATÍAS, “Un resto prebaccario en la ordenación de las sanciones administrativas: sobre la prescripción de las infracciones sancionadas y recurridas”, *Revista Española de Derecho Administrativo* (en adelante, REDA), núm. 124, 2004, pp. 543-572; ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA, “La prescripción de las infracciones y las sanciones en vía de recurso administrativo”, REDA, núm. 154/2012, pp. 1-23 [BIB 2012/926]. ALONSO MAS, MARÍA JOSÉ, “La relevancia de la falta de resolución expresa del recurso de alzada contra una sanción administrativa a efectos de la prescripción. A propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo”, REDA, núm. 156/2012, pp. 1-27 [BIB 2012/3104]. CANO CAMPO, TOMÁS, “La imprescriptibilidad de las sanciones recurridas o la amenaza permanente del “ius puniendi” de la Administración”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 31, 2012, pp. 1-30. GÓRRIZ GÓMEZ, BENJAMÍN, “La prescripción de infracciones administrativas en la vía de recurso de alzada ¿punto final?” (Breve comentario en torno a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2013)”, *Diario La Ley*, núm. 8231, 17 de enero de 2014 [La Ley 25/2014]. Díez SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, “La seguridad jurídica y la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas tras la STC 37/2012, de 19 de marzo”, en AAVV (dir. SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO; coord. ESTEPA MONTERO, MANUEL), *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen II. Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*, Iustel/ Gómez Acebo & Pombo, Madrid, 2014, pp. 1483-1514.

³⁶ Por citar sólo la primera de ellas, STC (Sala 1.ª) núm. 2/1981, de 30 de enero de 1981; recurso núm. 90/1980. Ponente: Díez DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981.

identidad de sujeto, hecho y fundamento”. Esta formulación general se remite plenamente al campo aplicativo³⁷ y encuentra, a su vez traslación en las dos manifestaciones que encierra este principio, a saber:

- a) *Prioridad procesal*: tiende a evitar la duplicidad procedimental, de suerte que en cualquier momento del procedimiento sancionador si los órganos competentes estiman que los hechos pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, acordando (en caso de desarrollo del proceso penal) la suspensión del procedimiento administrativo hasta que recaiga resolución judicial firme.

Pues bien, esta vertiente queda olvidada y no encontramos previsión alguna sobre la misma ni en la LRJSP ni en la LPAC. Esta omisión puede venir dada por la criticada separación entre principios y procedimiento, pero indudablemente no obsta para entender que debe seguirse la pauta ya descrita. En todo caso, la imprevisión es criticable, máxime cuando el Consejo de Estado ya había puesto de manifiesto la conveniencia de incluirlo³⁸. Y todo ello sin olvidar que el TC ha subrayado que “*sólo al legislador corresponde establecer los mecanismos normativos de articulación del ejercicio de la potestad punitiva por la Administración y por la jurisdicción penal para evitar la reiteración sancionadora y contemplar las consecuencias que deriven de su incumplimiento*” (FJ 6.º de la STC 2/2003³⁹)

- b) *Prioridad material*: se concreta en la vinculación a los hechos considerados probados en Sentencia a los efectos de imponer las pertinentes sanciones administrativas (art. 77.4 LPAC); hechos que, además, no podrán ser objetados por la Administración con base en la conocida fórmula: “*es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado*”⁴⁰.

Puede advertirse que las previsiones de las nuevas leyes en este punto apenas se separan de las predecesoras, aunque no deben olvidarse las importantes matizaciones que a este principio ha incorporado la jurisprudencia constitucional⁴¹.

³⁷ En efecto, y como evidencia el TS, “*la eventual infracción del principio “non bis in idem” es una cuestión que no puede ser apreciada al nivel abstracto de las formulaciones normativas, sino, a la vista de las circunstancias de cada caso, de las específicas conductas que se examinen, de los concretos preceptos que se invoquen y de las razones que se esgriman para sostener el reproche sancionador*”. FJ 18.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 22 de marzo de 2011; recurso núm. 1845/2006. Ponente: PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. EDJ 2011/34825.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen* 275/2015, p. 40.

³⁹ STC (Pleno) núm. 2/2003, de 16 de enero de 2003; recurso núm. 2468/2000. Ponente: CASAS BAAMONDE, M.ª EMILIA. BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2003.

⁴⁰ FJ 4.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 23 de mayo de 2005; recurso núm. 5878/2001. Ponente: YAGÜE GIL, Pedro José. EDJ 2005/76813.

⁴¹ Los ajustes afectan a las dos vertientes indicadas: a) En el plano material, el TC afirma que no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora.

b) Desde la perspectiva procesal, el TC considera que “*la interdicción constitucional de apertura o reanudación de un procedimiento sancionador cuando se ha dictado una resolución sancionadora firme, no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, sino tan sólo respecto de aquéllos que, tanto en atención a las*

En el marco también del *non bis in idem*, el artículo 31 LRJSP tiene un segundo apartado que, aunque similar al anterior artículo 52 RPEPS, lo mejora técnicamente:

“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”.

Esta dicción literal incorpora la mención expresa a la triple identidad característica del principio —identidad de sujeto, hechos y fundamento— frente a la indeterminación del artículo 5.2 RPEPS, acogiendo así la recomendación formulada por el CGPJ que ponía de manifiesto la incorrección de la formulación reglamentaria⁴².

IV. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Apuntábamos al principio de este trabajo la criticable separación en dos leyes de los principios sancionadores, por un lado, y el procedimiento administrativo sancionador, por otro, olvidando que este último constituye el cauce en el que se materializan garantías esenciales y determinados principios sustantivos trabados al procedimiento.

A ello debe unirse el cambio de concepción del propio cauce formal: como se encargó de poner de relieve —con acierto— el Consejo de Estado el procedimiento sancionador pasa de ser un procedimiento especial, a convertirse en una especialidad del procedimiento común.

La Exposición de Motivos de la LPAC significa que este planteamiento, junto con la simplificación de los procedimientos administrativos, contribuye a *“aumentar la seguridad jurídica”*. Afirmación que resulta sorprendente: en primer lugar porque un mero repaso por el articulado de la ley es suficientemente ilustrativo del continuo trabazón que implica la regulación del procedimiento; en segundo término porque los cambios en el procedimiento son escasos y es difícilmente argumentable que la mera conversión en especialidad procedimental se dirija a reforzar la seguridad jurídica. En palabras del Consejo de Estado, *“se dificulta la comprensión general de la Ley*

características del procedimiento —su grado de complejidad— como a las de la sanción que sea posible imponer en él —su naturaleza y magnitud— pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal”.

Esta doctrina así formulada se encuentra en FJ 6.º y 8.º de la STC 2/2003 (*cit.*). Y FJ 2.º de la STC (Sala 1.ª) núm. 334/2005, de 20 de diciembre de 2005; recurso núm. 3581/2001. Ponente: PÉREZ TREMPES, PABLO. BOE núm. 17, de 20 de enero de 2006.

⁴² El Informe CGPJ (p. 71) recalca que la ausencia de concreción parecía albergar la posibilidad de que hubiera identidad de sujeto y fundamento (bien jurídico a proteger), situación que determinaría la no imposición de la sanción por aplicación del principio que nos ocupa.

y se oscurece el conocimiento completo y unitario del régimen jurídico” aplicable a esta materia⁴³.

La lectura de la LPAC permite destacar una serie de aspectos que resaltaremos a continuación:

4.1. Iniciación del procedimiento

Al incorporarse a la Ley cuestiones antes residenciadas en el Reglamento de aplicación supletoria, se produce una ampliación de lo básico. Así ocurre, por ejemplo, con la iniciación del procedimiento, que se producirá “siempre de oficio por acuerdo del órgano competente” (art. 63.1 LPAC). Recuérdesse en este punto que la LPAC dedica atención a la concreción de las distintas modalidades que sirven de impulso a dicha incoación: por propia iniciativa (art. 59 LPAC), como consecuencia de orden superior (art. 60 LPAC) por petición razonada de otros órganos administrativos (art. 61 LPAC) y por denuncia (art. 62 LPAC)⁴⁴.

En relación con esta última, dos apuntes relevantes:

- a) A diferencia del artículo 11.2, segundo párrafo RPEPS, ya no se establece la obligación de comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento caso de que la denuncia se acompañara de una solicitud de iniciación.
- b) De acuerdo con el artículo 62.5 LPAC, la presentación de la denuncia no confiere por sí sola la condición de interesado. En línea, por tanto, con lo ya apuntado reiteradamente en la jurisprudencia contencioso-administrativa, que obliga a un análisis casuístico para reconocer o no la legitimación activa de los denunciantes⁴⁵.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 275/2015*, p. 33.

⁴⁴ Esta pormenorización no se hallaba en la Ley 30/1992, pero sí en el artículo 11 RPEPS.

⁴⁵ EL TS parte de la consideración de que “el interés legítimo (...) como el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, de que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de interés general, inciden en el ámbito de tal interés propio, aun cuando la actuación de que se trate no les ocasione en concreto un beneficio o un servicio inmediato”. También se reconoce que “si bien no reconoce la legitimación fundada en el mero interés por la legalidad, o en motivos extrajurídicos, susceptibles de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales, alejados del interés auténticamente legitimador objeto de protección legal (...), sí ha ido reconociendo como incluibles en el concepto de interés legitimador beneficios tales como los morales, los de vecindad, los competitivos o profesionales; y, asimismo, además de los personales o individuales, los colectivos y los difusos. Y recordar, en fin, que en relación a estos últimos se acepta como posible la modalidad del ejercicio individual y no sólo colectivo, justificada por el hecho de que el ciudadano que ejercita la defensa de un interés difuso está en ocasiones defendiendo su propio círculo vital afectado, al proyectarse aquel interés sobre su esfera personal. (...)” (FJ 4.º de la STS de 9 de junio de 2000).

Desde estas premisas, y en relación con el ámbito sancionador, el FJ 4.º de la STS de 26 de junio de 2007 señala: “De este recordatorio podemos extraer como conclusiones que, dentro del carácter casuístico que posee la legitimación, en todo caso es preciso acreditar el interés real de los recurrentes en el proceso de que se trate, interés real que se debe plasmar en la obtención de alguna concreta y perceptible ventaja jurídica en la esfera de derechos e intereses de quien pretende recurrir en caso de ver satisfechas las pretensiones que se deducen ante un tribunal de esta jurisdicción. Y en materia sancionadora, dicha ventaja ha de suponer algo más que la mera decla-

4.2. Tramitación: notas sobre las novedades

Ciñéndonos exclusivamente al contenido de la regulación, las novedades sobre la tramitación son escasas. Así las cosas nos limitaremos a los aspectos que consideramos más importantes:

4.2.1. Prueba

- a) Siguiendo el artículo 77.1 LPAC los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento pueden acreditarse empleando cualquier medio de prueba admisible en Derecho “cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”. SEGURA GRAU muestra su sorpresa ante esta remisión que parece olvidar que ciertas reglas valorativas sólo se reconocen a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial por sus notas de imparcialidad e independencia, considerando esta previsión “excesivamente generosa”⁴⁶.
- b) Se mantiene la regla antes contenida en el artículo 137 Ley 30/1992 (bajo la rúbrica “presunción de inocencia”), aunque formulada de otro modo: “los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”. Presunción *iuris tantum* de certeza en el mismo sentido que el establecido en el artículo 319.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y que, por lo demás, debe acrisolarse a la luz de los requisitos exigidos jurisprudencialmente⁴⁷.

ración de una infracción o imposición de una sanción, que por sí mismas no implican ventaja alguna en beneficio del recurrente. Esta jurisprudencia ha llevado a esta Sala a denegar la legitimación en numerosos supuestos de actores que reclamaban alguna sanción ante el Consejo General del Poder Judicial (...), en materia de disciplina de entidades bancarias (Sentencia de 24 de enero de 2007 -RC 1.408/2004-) o en materia de contabilidad (Sentencia de 11 de abril de 2006 -RC 3.543/2003-), entre otras”.

Por orden de cita: STS (Sala 3.ª; Sección 3.ª) de 9 de junio de 2000; recurso núm. 533/1994. Ponente: MENÉNDEZ PÉREZ, SEGUNDO. EDJ 2000/11182. STS (Sala 3.ª; Sección 3.ª) de 26 de junio de 2007; recurso núm. 9763/2004. Ponente: ESPÍN TEMPLADO, EDUARDO. ROJ: STS 5173/2007.

Sobre estas cuestiones, la distinción entre el denunciante simple y el denunciante cualificado y la pertinencia de reconsiderar la legitimación activa tal y como se ha entendido en la jurisprudencia, véase el interesante trabajo de FERNANDO PABLO, Marcos M., “La legitimación de terceros en el procedimiento administrativo sancionador. Un intento de reconstrucción en equidad”, en AAVV (dir. SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO; coord. ESTEPA MONTERO, MANUEL), *Por el Derecho y la libertad... op. cit.*, pp.1539-1555.

⁴⁶ GRAU SEGURA, JOSÉ MARÍA, “Novedades introducidas en las Leyes 39 y 40/2015 en el ámbito sancionador”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 1, 1 de marzo de 2016, p. 8. EDB 2016/17147.

⁴⁷ Dichos requisitos se subrayan en el informe del CGPJ (pp. 63 y 64) remitiéndose a los señalados en STS de 29 de abril de 2009 (recurso de casación 1578/2007. Ponente: MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, SANTIAGO. ROJ: STS 2594/2009): a) que el funcionario público actuante tenga la condición de autoridad; b) que se trate de hechos directa y personalmente constatados por el funcionario, no siendo válidas sus apreciaciones subjetivas o las meras valoraciones de conciencia; y c) que se observen los requisitos legales de formalización pertinentes, y la posterior ratificación por el mismo agente que lo formuló y presenció personalmente los hechos

En relación con ello, quizás se ha perdido una oportunidad de regular este aspecto con la profundidad que merece. Como ha puesto de relieve Parejo Alfonso:

“(...) el tratamiento de las actas levantadas por los servidores de las Administraciones precisa mejoras, particularmente por lo que se refiere a la pertinente graduación de la presunción de veracidad en función, de un lado, de las características (tecnicidad, complejidad, etc...) de la materia de que se trate y, de otro lado, del estatuto del agente actuante, exigiendo en todo caso el estatuto de funcionario y, cuando proceda, de funcionario especializado (con conocimientos adecuados, lo que remite a su formación)”⁴⁸.

4.2.2. Tramitación simplificada

El artículo 96.5 LPAC regula la tramitación simplificada del procedimiento sancionador que, en lo sustancial, repite los artículos 23 y 24 RPEPS, con alguna diferencia:

Se mantiene el supuesto, esto es: se prevé para aquellos casos en que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve. No cabe aquí la oposición expresa a este tipo de tramitación que contempla, con carácter general, el artículo 96.2 LPAC.

En cuanto a la duración, y frente al mes desde la iniciación que se establecía en el artículo 24.4 RPEPS, el actual artículo 96.6 LPAC señala que los procedimientos administrativos tramitados de este modo deben ser resueltos en treinta días a contar desde el día siguiente a la notificación al interesado del acuerdo de tramitación simplificada. Atendiendo a las reglas de cómputo de plazos (art. 30 LPAC), cabe concluir que el plazo en la actual normativa es algo mayor; no olvidemos, además, el reconocimiento de los sábados como días inhábiles (art. 30.2 LPAC).

Aunque no es el lugar para un estudio exhaustivo de esta cuestión, no podemos eludir que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha relativizado esta previsión legal, hasta el punto de poner en entredicho que estemos ante una presunción *iuris tantum*. En este sentido, por ejemplo, la STSJ Madrid de 6 de octubre de 2011 que considera aquella incompatible con el principio de presunción de inocencia “*por mucho que admita prueba en contrario, pues de aceptarlo supondría tanto como consagrar una prueba tasada en el campo sancionador, prueba por la que el órgano administrativo y el judicial que revise la resolución sancionadora, en su caso, estarían impropriamente constreñidos a aceptar la versión del denunciante en todos los supuestos en que el inculpado no articulara alegaciones o pruebas en contrario. Desde esta perspectiva, tratamos de documentos que tienen valor superior a la mera denuncia que permite incoar el procedimiento administrativo sancionador (...) pero que no gozan de mayor relevancia que los demás medios probatorios -se les atribuya o no «presunción de veracidad»-, pues unos y otros están sometidos al escrutinio crítico de quien tiene que decidir sobre la imposición de la sanción administrativa*”. FJ 5.º de la STSJ Madrid (Sala de lo contencioso-administrativo; Sección 2.ª) núm. 1473/2011, de 6 de octubre de 2011; recurso núm. 568/2010. Ponente: LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ, Juan Francisco. EDJ 2011/272664.

⁴⁸ PAREJO ALFONSO, LUCIANO, *op. cit.*, p. 25.

4.3. Terminación del procedimiento

4.3.1. Archivo de actuaciones

Novedad reseñable (y que aplaudimos) es la más completa previsión del artículo 89.1 LPAC que recoge las circunstancias que dan lugar al archivo de actuaciones, con la consiguiente finalización del procedimiento, y sin necesidad de formular propuesta de resolución. Tales circunstancias son las que siguen: a) Inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción; b) cuando los hechos no resulten acreditados; c) cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa; d) cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad; e) cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción.

4.3.2. Resolución sancionadora: apuntes telegráficos

El artículo 90.2 LPAC completa la previsión del anterior artículo 20.3 RPEPS: se mantiene la imposibilidad de aceptar “*hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica*”. Sin embargo cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, habrá de notificarse al inculcado para que alegue cuanto considere conveniente en el plazo de quince días. Se acoge así la recomendación del Consejo de Estado sobre la conveniencia de atender al supuesto no sólo de mayor gravedad de la infracción, sino también de la sanción⁴⁹.

Por lo que respecta a la ejecutoriedad de la resolución sancionadora de la que derive una sanción pecuniaria o multa, el artículo 98.2 LPAC establece la preferencia en el empleo de medios electrónicos, salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo, y cita los siguientes: a) tarjeta de crédito o débito (curiosamente no recogido en el anteproyecto), b) transferencia bancaria; c) domiciliación bancaria; y d) cualesquiera otros que autorice el órgano competente en materia de Hacienda Pública.

4.3.3. Reconocimiento de responsabilidad y supuestos de reducción de la sanción

No es preciso insistir en la generalización de la práctica consistente en la reducción de las sanciones cuando éstas se cumplen voluntariamente por el inculcado en cualquier momento anterior a la terminación del procedimiento. El propio RPEPS preveía en su artículo 8.2 la *posibilidad* de que las

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 275/2015*, p. 47.

disposiciones legales que fueran de aplicación contemplaran mecanismos de este tipo.

Pues bien, el artículo 85 LPAC ahonda en esta línea estableciendo:

“2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente”

La diferencia con el régimen anterior es evidente: de una parte se emplea ya la fórmula imperativa —el órgano competente “aplicará reducciones...”, se dice—; por otro lado, se concreta un porcentaje de reducción que, además, puede incrementarse reglamentariamente (sin que se determine porcentaje máximo de reducción; en este punto es evidente que la discrecionalidad del legislador habrá de moverse con proporcionalidad en evitación de efectos indeseados).

El informe del CGPJ, al analizar el precepto relativo a la terminación convencional del procedimiento administrativo, señalaba la conveniencia de “establecer con claridad si esta forma de terminación (...) cabe en el procedimiento sancionador en todo caso, así como su alcance (...) Y debería establecerse también si esta forma convencional de finalización tiene carácter general o si solo se concibe para procedimientos sancionadores especiales (...)”.

Parece que el legislador ha dado respuesta con la reclamada claridad a esta cuestión, previendo únicamente la posibilidad de acuerdo en la determinación de la indemnización de daños y perjuicios a que, en su caso, hubiere lugar (art. 90.4 LPAC) y que, recalamos, no tiene naturaleza sancionadora⁵⁰.

Por lo demás, este mismo artículo establece que “*ni ésta [en referencia a la terminación por acuerdo indemnizatorio] ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicarán reconocimiento voluntario de su responsabilidad*”. Una previsión que tiene mucho de “cara a la galería” y que no evita el preocupante desenlace al que se ven abocados muchos interesados:

⁵⁰ La terminación convencional de procedimientos sancionadores se admite en ciertos ámbitos sectoriales; vgr. artículo 52 Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (en los sucesivo, LDC).

ante la apertura de procedimiento sancionador y con la “zanahoria” de una reducción de la cuantía pecuniaria, “hacen cuentas” inmediatamente previendo los eventuales costes que los procesos impugnatorios subsiguientes comportan. Este sensato proceso de toma de decisión suele conducir al pago voluntario, desistiendo o renunciando a entablar acciones. Obviamente la ley sólo incluye la vía administrativa porque cualquier conato de extenderlo a la vía jurisdiccional habría supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva⁵¹, aunque —no nos engañemos— las “cuentas” se echan pensando fundamentalmente en ésta. Para la ley esto no es un reconocimiento “voluntario” de responsabilidad; claro que quizás se acerque más a un reconocimiento “no voluntario” de la responsabilidad, o, cuanto menos, a un reconocimiento inducido de responsabilidad. Cuestión de palabras.

4.3.4. Caducidad

En relación con la duración del procedimiento, es sabido que el transcurso del plazo máximo para dictar y notificar resolución sin que haya recaído esta, determina la caducidad del procedimiento⁵². Igualmente conocida es la controversia en su momento vivida sobre el juego caducidad-prescripción, resuelta finalmente mediante STS que fijó la doctrina legal al respecto⁵³ y respecto de la cual todavía podemos encontrar voces críticas⁵⁴.

Por otro lado, el artículo 95.3 LPAC incorpora un segundo párrafo con el siguiente tenor:

“En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo

⁵¹ La redacción original del Anteproyecto no era lo suficientemente clara en este punto. Véase al respecto CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 275/2015*, p. 47.

⁵² No nos detendremos en el comienzo del cómputo del plazo del procedimiento, respecto del que habrá que estar a lo establecido en el artículo 21.3 LPAC. Acerca de este aspecto, véase, entre otros, VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, ALFONSO, “La caducidad del procedimiento sancionador: jurisprudencia reciente”, *Diario La Ley*, núm. 8239, 29 de enero de 2014. La Ley 280/2014.

⁵³ Algunas resoluciones judiciales interpretaron que la caducidad del expediente sancionador y el consiguiente archivo de actuaciones determinaba, a su vez, la imposibilidad de abrir un nuevo procedimiento contra el mismo sujeto y con base en los mismos hechos, de manera que la caducidad conllevaba implícitamente la prescripción de acciones, siquiera *de facto*. Sin embargo esta interpretación chocaba de plano con el artículo 92.3 Ley 30/1992 y fue rechazada por el TS que, fijando doctrina legal, entendió plenamente aplicable dicho precepto al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 12 de junio de 2003; recurso núm. 18/2002. Ponente: SANZ BAYÓN, JUAN MANUEL. EDJ 2003/50996.

El artículo 95.3 LPAC reproduce el anterior 92.3 Ley 30/1992: “La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”.

⁵⁴ Así, SORIANO, quien propugna que la caducidad del procedimiento determine la prescripción de acciones y reprocha el “eterno ritornello” a que puede darse pie. SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO, “Administrado y Administración, Administración y Administrado. Un abecedario incompleto de reformas administrativas para convertirle en ciudadano”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, mayo-diciembre 2014, pp. 2768-2769.

contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

Se trata, por tanto, de prever y conciliar elementos de economía procesal —incorporación de actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haber caducado el procedimiento—, con la cumplimentación de aquellos trámites que están directamente relacionados con los derechos de defensa: alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado⁵⁵. Sirva de muestra más elocuente el distinto alcance que la jurisprudencia atribuye a la omisión del trámite de audiencia en los procedimientos sancionadores, de lo que ocurre en procedimientos de otros ámbitos.

4.4. Especial referencia al mecanismo de clemencia

El artículo 62. 4 LPAC incluye una llamativa novedad que está inspirada en los conocidos como mecanismos de clemencia (*leniency programs*) ya contemplados en el ordenamiento penal y en algunas leyes sectoriales⁵⁶.

Comencemos por aclarar que estamos en la esfera de *infracciones que provoquen un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas*⁵⁷, siendo sus ingredientes los que siguen:

⁵⁵ Buen ejemplo de ello lo encontramos en el FJ 3.º de la STC (Sala 2.ª) núm. 145/2011, de 26 de septiembre de 2011 [recurso núm. 1101/2010. Ponente: HERNANDO SANTIAGO, FRANCISCO JOSÉ. BOE núm. 258, de 26 de octubre de 2011]: “...constituye reiterada doctrina de este Tribunal, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (...), incluyendo en esas garantías el derecho a la defensa, que proscribire cualquier indefensión. En particular, el ejercicio del derecho de defensa en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone, ante todo, que el implicado sea emplazado, tomando conocimiento de la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa. Pero más allá del elemental deber de la Administración de comunicar al afectado la incoación del expediente sancionador, es preciso que éste tenga oportunidad de alegar en el curso del mismo lo que a su derecho convenga, así como de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes”.

⁵⁶ En efecto, los arts. 305.6 y 307.5 del Código Penal (en lo sucesivo, CP) prevén la posibilidad de que los jueces y tribunales impongan la pena inferior en uno o dos grados a quienes ayuden eficazmente a obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de responsables en delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado tributario o de otros responsables del delito. Reglas parecidas se prevén, incluso, en otro tipo de delitos (p.ej. art. 579 bis CP para delitos de terrorismo).

Por su parte, los mecanismos de clemencia más conocidos son, posiblemente los previstos en los arts. 65 y 66 LDC. Su importancia es tal que la propia Web de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia tienen una entrada específica al llamado “Programa de clemencia”: <https://www.cnmc.es/es-es/competencia/programadeclemencia.aspx>

⁵⁷ Así se deriva de la remisión implícita en el mencionado artículo 62.4 LRJSP: “Cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza...”, siendo que el apartado 3 anterior del artículo 62 LRJSP versa sobre las denuncias que invocan un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas.

- a) Debe haber varios infractores, siendo el denunciante uno de ellos.
- b) La **exención** de la sanción —pago de la multa o sanción no pecuniaria que pudiera corresponder— es obligatoria⁵⁸, siempre y cuando:

- el denunciante participante en la infracción sea el primero en aportar elementos de prueba 1) que permitan iniciar el procedimiento, 2) o comprobar la infracción siempre y cuando en el momento de aportarse dichas pruebas no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma.
- y se repare el perjuicio.

c) Caso de no cumplirse los requisitos anteriores, el órgano sancionador deberá reducir la sanción (pecuniaria o no pecuniaria) cuando el denunciante ofrezca elementos de prueba que aporten valor añadido significativo respecto de aquellos con los que cuenta la Administración. La evidente indeterminación de este concepto obliga a estar a su apreciación caso por caso⁵⁹.

d) Tanto en el supuesto de exención como en el de reducción de las sanciones es imprescindible que el denunciante: 1) cese en la comisión de la infracción; y 2) no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

Suele afirmarse que este tipo de mecanismos surgen por la complejidad que entraña recabar pruebas e investigar determinadas infracciones; tenemos recientes ejemplos significativos en nuestro país en el caso de infracciones —penales o administrativas— contra la Hacienda pública. Y, sin perjuicio del éxito reconocido, no está libre de problemas⁶⁰. El propio Consejo de Estado, sin negar su utilidad en determinados ámbitos, puso en duda la conveniencia de incluir esta regla en la regulación del procedimiento administrativo común ya que, amén de la posibilidad de entrar en colisión con lo dispuesto en la legislación sectorial, “*impedía atender a las peculiaridades que por razón de la materia puedan existir en cada caso*”, aconsejando consecuentemente que su regulación quedara en sede sectorial⁶¹.

De cualquier modo la clemencia debe ceñirse al marco comentado, esto es, sólo en relación con denunciantes participantes en una infracción y únicamente respecto de la consecuencia sancionadora (exención o reducción

⁵⁸ Obsérvese la dicción del artículo que nos ocupa: “...el órgano competente para resolver el procedimiento *deberá eximir al denunciante*...”.

⁵⁹ Puede servir de referencia la práctica en defensa de la competencia donde “*el valor como prueba de cargo de una solicitud de clemencia está fundamentalmente determinada, por un lado, por la calidad intrínseca de la información aportada por el solicitante de exención o reducción en su declaración ante [el órgano competente] (soporte documental, contemporáneo a los hechos, carácter incriminatorio, participación directa del declarante, etc.) y, por otro lado, por el hecho de ser consistente y/o estar corroborada por otros medios de prueba no aportados al expediente por el solicitante de clemencia, como puede ser una inspección previa a la solicitud de clemencia*”. COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, Resolución 241/2010 de 10 noviembre 2011. Referencia El Derecho editores Documentación Administrativa (EDD) 2011/266489.

⁶⁰ Véase, p.ej., apartado 3.3.2. de CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. *Informe sobre la política de competencia 2004*. Dictamen de 15 de marzo de 2006. DOC núm. 110, de 9 de mayo de 2006.

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 275/2015*, p. 45.

de la sanción, según las circunstancias concurrentes), no siendo en modo alguno un mecanismo o derecho de defensa⁶².

4.5. Suspensión cautelar: su extensión

Las sanciones administrativas son ejecutivas cuando no quepa contra las mismas ningún recurso ordinario en vía administrativa, regla que mantiene la nueva ley (art. 90.3 LPAC).

No obstante, se añade la posibilidad de suspensión cautelar si el interesado manifiesta su intención de recurrir en vía contencioso-administrativa, acogiendo lo que ya venía siendo declarado en la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa⁶³.

De acuerdo con el artículo 90.3 LPAC, esta medida de suspensión finalizará cuando:

“a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso administrativo.

⁶² En este sentido, véase COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, Resolución 269/2010, de 1 de diciembre. EDD 2011/283035.

⁶³ Se resume muy atinadamente en FJ 3.º de la STC (Sala 2.ª) núm. 78/1996, de 20 de mayo de 1996; recurso núm. 2698/1993. Ponente: GABALDÓN LÓPEZ, JOSÉ. BOE núm. 150, de 21 de junio de 1996: “Hemos declarado en relación con este género de cuestiones que “el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 CE” (STC 22/84), y la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el artículo 24.1 CE (STC 66/84 y AA 458/88, 930/88 y 1095/88 del TC), pero que de este mismo derecho fundamental deriva la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares y suspender la ejecución por los motivos que la ley señala. Mas “la efectividad de la tutela judicial respecto de derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso” (STC 14/92), evitando un daño irremediable de los mismos. “Es más, la fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por el artículo 106.1 CE comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos” (STC 238/92) doctrina conforme con la de la S 148/93 antes citada.

La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del artículo 24.1 CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión.

En consecuencia, el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejerció en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica. “El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión” (STC 66/84 de 6 junio).

Si, pues, hemos declarado que la tutela se satisface así, es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en juez. Los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial y justifican que, desde el artículo 24.1 CE, se reinterpreten los preceptos aplicables como también dijimos en la STC 66/84. “Por ello hemos declarado la inconstitucionalidad de las normas que impiden radicalmente suspender la ejecutividad de las decisiones de la Administración (SSTC 238/92 y 115/87, f.j. 4.º), que los defectos o errores cometidos en incidentes cautelares del procedimiento son relevantes desde la perspectiva del artículo 24.1 CE si imposibilitan la efectividad de la tutela judicial, implican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o prejuzgan irreparablemente la decisión firme del proceso (STC 237/91) y, en fin, que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión” (STC 148/93 f.j. 4.º).

b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:

1.º No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.

2.º El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella”.

La redacción trascrita finalmente no acogió la recomendación del informe del CGPJ que, desde una perspectiva netamente garantista, instaba a que la resolución recogiera una indicación en la notificación al interesado sobre la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto y el efecto de tal solicitud en la ejecutoriedad del mismo⁶⁴.

V. BREVES APUNTES CONCLUSIVOS

La valoración que, desde una perspectiva general, han merecido los cambios introducidos en la regulación de la potestad sancionadora ha sido, por lo común, favorable⁶⁵, aunque no pueden obviarse algunos puntos negativos.

En el plano del elogio, pueden citarse varios aspectos: la mejora técnica en la regulación de determinados elementos (vgr. la forma más completa en que se presenta ahora el principio de proporcionalidad); la incorporación de criterios jurisprudenciales asentados clarificando algunos conceptos (vgr. el criterio de graduación relativo a la reiteración o la extensión de la suspensión cautelar); la corrección, incluso, de algún efecto indeseable que propiciaba la criticada interpretación judicial (señaladamente el plazo de prescripción de las sanciones en los supuestos de resolución presunta por silencio negativo del recurso de alzada formulado contra una resolución sancionadora).

En este punto es incuestionable que las nuevas leyes han supuesto un avance que, por lo demás, se debe fundamentalmente a la permeabilidad manifestada hacia las recomendaciones contenidas en los informes emitidos durante el procedimiento de elaboración de las mismas.

Sin embargo la nueva regulación es también merecedora de crítica: la más importante tacha es, a nuestro juicio, la incompresible separación en dos textos normativos de los principios sancionadores, por un lado, y el procedimiento, por otro. Configuración que denota un error de base: no en vano hay principios ligados indisolublemente al procedimiento como soporte fundamental en el que se materializan las garantías de los interesados.

El tratamiento mismo del procedimiento sancionador como especialidad del administrativo común en contraste con su concepción como procedimiento especial ahonda en esa línea.

⁶⁴ Informe CGPJ, p. 92.

⁶⁵ LOZANO CUTANDA, BLANCA. “La nueva regulación básica de las sanciones administrativas: visión general y tabla de concordancias y novedades”. *Diario La Ley* núm. 8661 (*on line*), de 9 de diciembre de 2015. La Ley 7796/2015.

En suma, los avances contemplados no restan un ápice de acierto a la valoración que en su momento vertió el Consejo de Estado sobre la improcedencia de separar en leyes distintas aspectos esenciales de la regulación de la institución. Divorcio que no sólo no aporta nada (ni siquiera es imaginativo), sino que le priva del sentido institucional unitario e integral que, sin duda, es lo más negativo de la reforma. Para llegar a esto, ¿no habría sido suficiente una modificación de la Ley 30/1992?⁶⁶.

⁶⁶ Parece evidente que ha habido un empeño por sacar adelante estas reformas normativas olvidando en ocasiones las formas, cuando no el sentido común. MARTÍN REBOLLO lo ha concluido con acierto en relación con la LRJSP (comentario que puede hacerse extensivo a la LPAC): “...una norma que pretende ser uno de los pilares del Derecho Administrativo debería haber precisado, sin duda, un mayor reposo en su gestación, una mayor participación en su elaboración y un mayor consenso en su aprobación”. MARTÍN REBOLLO, LUIS, *La nueva Ley de Régimen...* op. cit., p. 10.