

**REVISTA JURÍDICA  
DE LA  
COMUNIDAD DE MADRID**

**SEPTIEMBRE DE 2023**



**Revista Jurídica**  
de la Comunidad de Madrid



**Comunidad  
de Madrid**

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL  
ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional,  
Asuntos Constitucionales y Estudios



**Revista Jurídica**  
de la Comunidad de Madrid

Las opiniones expresadas por cada uno de los autores constituyen una manifestación de su derecho de libertad de expresión, sin pretender representar la posición institucional de la Comunidad de Madrid.

@ Comunidad de Madrid

**Edita:** Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid  
Puerta del Sol, 7, 3ª planta – 28013 Madrid  
Tel.: 91 580 42 86 – Fax: 91 580 42 69  
E-mail: [revjuridica@madrid.org](mailto:revjuridica@madrid.org)

Septiembre de 2023

## REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- SEPTIEMBRE DE 2023 -

### Contenido

1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS .....	4
2. DISPOSICIONES ESTATALES.....	4
3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS.....	5
4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	8
5. RESOLUCIONES JUDICIALES .....	8
5.1. Jurisdicción contencioso-administrativa .....	8
5.2. Jurisdicción social.....	9
6. OTRAS RESOLUCIONES.....	11
7. COMENTARIOS DOCTRINALES .....	13
7.1. Estudio sobre la potestad sancionadora (2ª parte) – José Ramón Aparicio de Lázaro (Letrado del Tribunal Supremo) y Carmen Fernández-Montalvo García (Subdirectora General de Estudios, Informes, Registro de Fundaciones y Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid) .....	13
7.2. El nuevo requisito legal de incoación de expediente administrativo previo al ejercicio de acción civil para la extinción de fundaciones – Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid) .....	65
7.3. La posibilidad de modificar a la baja el precio de un contrato basado en un acuerdo marco – Héctor Durán Vicente (Letrado de la Comunidad de Madrid) .....	69

## 1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS

- ***Reglamento (UE) 2023/1781 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2023, por el que se establece un marco de medidas para reforzar el ecosistema europeo de semiconductores y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/694 (Reglamento de chips):*** establece un marco para reforzar el mercado de semiconductores a escala de la Unión Europea, con el doble objetivo de garantizar las condiciones necesarias para la competitividad y la capacidad de innovación de la Unión y de mejorar el funcionamiento del mercado interior, estableciendo un marco jurídico uniforme en todo su ámbito territorial (**DOUE L229/1, de 18 de septiembre de 2023**).

- ***Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2023, relativa a la eficiencia energética y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2023/955 (versión refundida):*** establece normas destinadas a aplicar la eficiencia energética con carácter prioritario en todos los sectores, a eliminar barreras en el mercado de la energía y a superar deficiencias del mercado que obstaculizan la eficiencia en el abastecimiento, el transporte, el almacenamiento y el consumo de energía. Los Estados miembros garantizarán colectivamente una reducción del consumo de energía de al menos el 11,7% en 2030 en comparación con las previsiones de la hipótesis de referencia de 2020, disponiendo de flexibilidad para alcanzar el objetivo (**DOUE L231/1, de 20 de septiembre de 2023**).

## 2. DISPOSICIONES ESTATALES

- ***Reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982:*** la reforma se circunscribe al novedoso reconocimiento de las lenguas que tengan el carácter de oficiales en alguna comunidad autónoma en la actividad ordinaria del Congreso de los Diputados, incluidas las sesiones de Pleno, de Comisiones y de Diputación Permanente. Para ello, se modifican los arts. 6.3 (proclamando el derecho de los diputados a emplear cualquiera de las referidas lenguas oficiales), 60.1 (incluyendo, entre los medios de los que debe disponer el Congreso para el desarrollo de sus funciones, los servicios de traducción e interpretación de todas las lenguas oficiales), 70.2 (posibilitando que los discursos se realicen en cualquiera de las lenguas oficiales), 92.1 (permitiendo que la presentación de documentos en el Registro de la Secretaría General del Congreso se haga en cualquiera de las lenguas oficiales, pudiendo acompañarse la correspondiente traducción en caso de no hacerse en castellano), 96 (contemplando la reproducción de las intervenciones y acuerdos adoptados en el Diario de Sesiones tanto en la lengua en que se hubiesen pronunciando como en castellano) y 97.1 (previendo la publicación en el BOCG de las iniciativas presentadas al amparo del art. 92.1 tanto en castellano como en la lengua oficial correspondiente) (**BOE nº 229, de 25 de septiembre de 2023**).

- ***Real Decreto 678/2023, de 18 de julio, por el que se regula la acreditación estatal para el acceso a los cuerpos docentes universitarios y el régimen de los concursos de acceso a plazas de dichos cuerpos:*** unifica la regulación de las dos etapas de acceso a los cuerpos docentes universitarios, consistentes en la acreditación estatal, realizada por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), y el concurso de

acceso, que anteriormente se regulaban separadamente en dos disposiciones distintas –los reales decretos 1312/2007, de 5 de octubre, por el que se establece la acreditación nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios, y 1313/2007, de 5 de octubre, por el que se regula el régimen de los concursos de acceso a cuerpos docentes universitarios, que se derogan (salvo, temporalmente, el anexo I del primero de ellos)-, al tiempo que incorpora y desarrolla reglamentariamente las innovaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, que afectan a elementos clave de ambos procedimientos. Consta de dos títulos, respectivamente referidos a la acreditación estatal –regulando las comisiones de acreditación estatal, el procedimiento para la obtención de la acreditación y la evaluación y seguimiento del sistema de acreditación, persiguiendo entre sus objetivos la agilización procedimental, la inclusión de un mayor número de criterios de evaluación y la inclusión del requisito de realización de actividades de investigación o docencia en universidades o centros de investigación distintos de aquella institución en la que se presentó la tesis- y los concursos de acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios –en los que pasan a tener análoga consideración la experiencia docente y la experiencia investigadora, se obliga a que las comisiones de selección estén integradas por una mayoría de miembros externos a la universidad convocante, y se establece una reserva de un mínimo del 15% del total de plazas que se oferten para el personal investigador doctor que haya superado la evaluación del Programa de Incentivación de la Incorporación e Intensificación de la Actividad Investigadora (I3) o que haya obtenido el certificado como investigador establecido (R3)- (BOE nº 213, de 6 de septiembre de 2023).

### **3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS**

- *Decreto 229/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local*: se estructura en 1. Viceconsejería de Presidencia y Administración Local –a la que se adscriben las siguientes direcciones generales: a) D.G. de Medios de Comunicación, b) D.G. de Relaciones con la Asamblea de Madrid, c) D.G. de Cooperación con el Estado y la Unión Europea, d) D.G. de Atención al Ciudadano y Transparencia, e) D.G. de Inversiones y Desarrollo Local, y f) D.G. de Reequilibrio Territorial-, 2. Viceconsejería de Justicia y Víctimas –a la que se adscriben las siguientes direcciones generales: a) D.G. de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia, y b) D.G. de Infraestructuras Judiciales, así como c) el Comisionado del Gobierno para la Atención a las Víctimas del Terrorismo-, 3. Secretaría General del Consejo de Gobierno, 4. Abogacía General de la Comunidad de Madrid, 5. Secretaría General Técnica, 6. Jefatura de Prensa, y 7. Jefatura de Gabinete adjunta. El Secretario General del Consejo de Gobierno y el Abogado General tendrán la categoría personal de viceconsejero, los titulares de la Jefatura de Prensa y de la Jefatura de Gabinete Adjunta tendrán rango de director general y la Oficina de Calidad Normativa de la Secretaría General Técnica tendrá rango de Subdirección General. La Administración institucional adscrita a esta consejería está integrada por a) el organismo autónomo mercantil Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, b) el organismo autónomo administrativo Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor, y c) la empresa pública Planifica Madrid, Proyectos y Obras, M. P., S. A. La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad

de Madrid y la empresa pública con forma de sociedad mercantil Radio Televisión Madrid, S. A. se relacionarán con la Administración autonómica a través de esta consejería (**BOCM nº 213, de 7 de septiembre de 2023**).

- ***Decreto 230/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo:*** se estructura en 1. Viceconsejería de Hacienda y Función Pública –a la que se adscriben las siguientes direcciones generales: a) D.G. de Presupuestos, b) D.G. de Recursos Humanos, c) D.G. de Tributos, d) D.G. de Patrimonio y Contratación, e) D.G. de Política Financiera y Tesorería, y f) D.G. de Función Pública-, 2. Viceconsejería de Economía y Empleo –a la que se adscriben las siguientes direcciones generales: a) D.G. de Economía, b) D.G. de Promoción Económica e Industrial, c) D.G. de Comercio, Consumo y Servicios, d) D.G. de Autónomos y Emprendimiento, e) D.G. de Trabajo, f) D.G. del Servicio Público de Empleo, y g) D.G. de Formación-, 3. Intervención General de la Comunidad de Madrid, y 4. Secretaría General Técnica. El titular de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, con rango de viceconsejero, depende orgánicamente del titular de la consejería, actuando con plena autonomía en el desarrollo de sus funciones. La Administración institucional adscrita a esta consejería está integrada por a) el órgano de gestión sin personalidad jurídica Instituto Regional de Arbitraje de Consumo, b) la empresa pública Madrid Activa, S. A. U., y c) el organismo autónomo administrativo Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo. El Tribunal Administrativo de Contratación Pública se encuentra adscrito orgánicamente a esta consejería, siendo un órgano administrativo colegiado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias (**BOCM nº 213, de 7 de septiembre de 2023**).

- ***Decreto 234/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 244/2015, de 29 de diciembre, por el que se establece la organización, estructura y régimen de funcionamiento de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid:*** se trata de una modificación parcial, que afecta a los arts. 3.5, 6.2, 7, 9, 10, 11, 12.h), DA 1ª, DF 1ª y DF 2ª, para una mejor redistribución de funciones entre los órganos administrativos en que se estructura la Agencia, con el objeto de lograr una mayor eficacia en el desarrollo de sus competencias (**BOCM nº 213, de 7 de septiembre de 2023**).

- ***Decreto 235/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior:*** se estructura en 1. Viceconsejería de Medio Ambiente, Agricultura y Ordenación del Territorio –a la que se adscriben las siguientes direcciones generales: a) D.G. de Urbanismo, b) D.G. del Suelo, c) D.G. de Biodiversidad y Gestión Forestal, d) D.G. de Transición Energética y Economía Circular, y e) D.G. de Agricultura, Ganadería y Alimentación, así como f) la Oficina para Madrid Nuevo Norte, cuyo titular será el Director General del Suelo, y g) el Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana-, 2. Dirección General de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112, y 3. Secretaría General Técnica. La Administración institucional adscrita a esta consejería está integrada por a) el ente del sector público Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112, b) el organismo autónomo mercantil Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA), c) la empresa pública

con forma de entidad de derecho público Canal de Isabel II y su grupo empresarial, y d) el órgano de gestión sin personalidad jurídica propia Centro de Asuntos Taurinos. También quedan adscritos a esta consejería los consorcios que se detallan en la DA 3ª (**BOCM nº 213, de 7 de septiembre de 2023**).

- ***Decreto 238/2023, de 13 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 18/2020, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid:*** tras la sentencia nº 1003/2022, de 4 de noviembre, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha puesto de manifiesto la necesidad de adecuar el Plan Rector a la legislación básica estatal recogida en el Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales, en dos aspectos: (i) por un lado, el art. 3.1.2.b) del Plan Director dispone que, en las zonas de uso restringido terrestres, el acceso público se permite únicamente por los senderos autorizados, estando prohibido, salvo regulación expresa en el Plan Rector, por el resto del territorio y (ii), por otro lado, el art. 3.2.5.p) del Plan Director exige la identificación expresa de las pruebas deportivas autorizables –que deberán ser de baja incidencia ambiental, consignarse en el Plan Rector a modo de catálogo y transcurrir por carreteras o caminos transitables-, ya que, con carácter general, las pruebas y competiciones deportivas en el interior de los parques nacionales se consideran incompatibles con sus objetivos. A la vista de lo anterior, se modifica el Plan Rector, incluyendo la relación de las pruebas deportivas de baja incidencia ambiental que podrían autorizarse por la Comunidad de Madrid, así como la relación de caminos y senderos autorizados para el acceso público en zonas restringidas (**BOCM nº 222, de 18 de septiembre de 2023**).

- ***Decreto 241/2023, de 20 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales:*** se estructura en una única Viceconsejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, a la que se adscriben siete direcciones generales -a) D.G. de Servicios Sociales e Integración, b) D.G. de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, c) D.G. de Igualdad, d) D.G. de Atención a Personas con Discapacidad, e) D.G. de Atención al Mayor y a la Dependencia, f) D.G. de Juventud, y g) D.G. de Evaluación, Calidad e Innovación-, y la Secretaría General Técnica. La Administración institucional adscrita a esta consejería está integrada por a) el organismo autónomo administrativo Agencia Madrileña de Atención Social, b) la entidad de derecho público Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad, y c) la entidad de derecho público Consejo de la Juventud de la Comunidad de Madrid (**BOCM nº 225, de 21 de septiembre de 2023**).

- ***Decreto 242/2023, de 27 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen las fiestas laborales para el año 2024 en la Comunidad de Madrid:*** las fiestas laborales para la Comunidad de Madrid en el año 2024 serán el lunes 1 de enero (Año Nuevo), sábado 6 de enero (Epifanía del Señor), jueves 28 de marzo (Jueves Santo), viernes 29 de marzo (Viernes Santo), miércoles 1 de mayo (Fiesta del Trabajo), jueves 2 de mayo (Fiesta de la Comunidad de Madrid), jueves 25 de julio (Santiago Apóstol), jueves 15 de agosto (Asunción de la Virgen), sábado 12 de octubre (Fiesta Nacional de España), viernes 1 de noviembre (Todos los Santos), viernes 6 de diciembre (Día de la Constitución)

Española) y miércoles 25 de diciembre (Natividad del Señor). Además de las doce fiestas relacionadas, se celebrarán en cada municipio dos fiestas locales (**BOCM nº 231, de 28 de septiembre de 2023**).

- ***Orden 1052/2023, de 21 de julio, de la Consejera de Sanidad, por la que se declaran a las especialidades de medicina familiar y comunitaria y pediatría y sus áreas específicas como especialidades médicas deficitarias en los centros y organizaciones adscritos al Servicio Madrileño de Salud, a las que se exime para su acceso del requisito de nacionalidad, con vigencia de tres años:*** como consecuencia de dicha declaración de especialidades médicas deficitarias, podrán acceder temporalmente a las correspondientes categorías de personal estatutario los profesionales extracomunitarios que cuenten con la titulación de licenciado o grado en medicina y el correspondiente título en la especialidad requerida en Ciencias de la Salud por el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, expedido u homologado en España. La orden tiene carácter temporal, fijándose su período de vigencia en tres años contados a partir de su entrada en vigor (**BOCM nº 212, de 6 de septiembre de 2023**).

#### **4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Durante este periodo no han sido publicadas en el Boletín Oficial del Estado ni notificadas en la Abogacía General de la Comunidad de Madrid nuevas sentencias por parte del Tribunal Constitucional.

#### **5. RESOLUCIONES JUDICIALES**

##### ***5.1. Jurisdicción contencioso-administrativa***

- ***Consulta popular para la conversión en comunidad autónoma de un municipio:*** la **sentencia nº 1180/2023, de 25 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **procedimiento ordinario 1013/2022**, ha ratificado la negativa acordada por el Consejo de Ministros a la celebración de una consulta popular por parte del Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz) para su conversión en comunidad autónoma, solicitada al amparo del art. 71 LBRL, que permite a los alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, “*someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local*”. La sentencia dictada puntualiza que dicho precepto únicamente ampara la realización de consultas que sean conformes a la legislación estatal y autonómica, y versen sobre asuntos de competencia propia municipal de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con exclusión de la Hacienda local, mientras que erigir un municipio en comunidad autónoma afecta directamente al ordenamiento estatal y autonómico, pues incide en la organización territorial del Estado (artículo 137 de la Constitución), altera la composición territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, por tanto, su Estatuto de Autonomía, y es ajeno a la competencia municipal, por lo que “*una consulta como la pretendida no puede*



*ampararse en el artículo 71 de la Ley 7/1985, en la medida en que incide en la organización territorial del Estado y de las Comunidades Autónomas, materia extremadamente delicada sobre la que cualquier alteración excede absolutamente de los intereses meramente locales. Se sitúa en un plano manifiestamente al margen del que es propio de este precepto. Es más, resulta incompatible con él porque excede del ámbito de la autonomía local”. Se rechaza, además, cualquier similitud con la consulta celebrada en los municipios de Villanueva de la Serena y Don Benito (Badajoz), pues esta se refería a la fusión de ambos municipios, y no a su conversión en una entidad territorial superior. Por otra parte, desestima que la autorización de realización de la consulta haya podido ser concedida por silencio administrativo, a pesar de que el procedimiento de autorización de consultas populares no está legalmente excluido de aquellos en que rige el silencio positivo, al ser la solicitud municipal formulada absolutamente ajena al art. 71 LBRL, a pesar de haberse realizado mediante dicho cauce.*

- Competencia – sanción por la fijación de honorarios por un colegio de abogados: la **sentencia nº 1142/2023, de 18 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 5336/2021**, ha confirmado la imposición de una sanción de 21.236,46 euros por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón al Colegio de Abogados de Zaragoza, por una infracción muy grave del art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la elaboración y difusión de una recomendación colectiva dirigida a los colegiados en materia de honorarios. A diferencia del criterio sostenido en instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que consideró que la conducta del Colegio de Abogados estaba avalada por la DA 4ª de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, que les autoriza para “*elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados*”, el Alto Tribunal ha entendido que tales criterios “*por su contenido, preciso, su estructura detallada y su alcance general (contempla todas las actuaciones profesionales de los abogados desarrolladas en el marco del proceso así como las labores de asesoramiento al cliente preprocesales) deben calificarse, desde la perspectiva de la aplicación del Derecho de la Competencia, de recomendación colectiva de precios, pues están destinadas a ser observadas por los abogados, produciendo el efecto útil de homogeneizar las remuneraciones que perciben de los clientes por la prestación de sus servicios profesionales, constituyendo un supuesto claro de restricción de la libre competencia en el mercado de referencia*”.

## 5.2. Jurisdicción social

- Libertad sindical – sustitución del correo electrónico por una app como medio de comunicación: la **sentencia nº 545/2023, de 12 de septiembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 100/2021**, partiendo de las premisas de que (i) la remisión, por los sindicatos, de informaciones o comunicados tanto a sus afiliados cuanto a la generalidad de la plantilla constituye una manifestación de la libertad sindical que debe ser tutelada a la luz del art. 8.1.1 LOLS, y de que (ii) la empresa que posee un sistema de comunicación electrónica con sus empleados debe permitir que el sindicato lo utilice a los efectos señalados, ha entendido que “*La carga que pesa sobre la empresa no debe llegar al extremo de obligarle a mantener determinado*

*sistema de comunicación electrónica, pero sí a justificar las restricciones impuestas”, considerando que, en el supuesto enjuiciado, “el nuevo medio de comunicación (la app) compite ventajosamente con el anterior”, por lo que “tan adecuado como el correo electrónico es la aplicación informática”.*

- *Repercusión a los teletrabajadores de las desconexiones por caídas de internet, electricidad o pausas para el aseo:* la **sentencia nº 565/2023, de 19 de septiembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 260/2021**, ha declarado que “*el tratamiento de las condiciones laborales del personal que presta servicios mediante el teletrabajo no pueden ser de peor condición que las del trabajo presencial de forma que si en el caso presente, los cortes de suministro de luz o de red que puedan producirse en los centros de trabajo de la demandada no conlleva que sus trabajadores presenciales deban recuperar el tiempo de trabajo afectado por dichas incidencias o no se les reduce el salario, tampoco ello puede afectar a quienes prestan servicios mediante el teletrabajo*”, añadiendo que “*la normativa en materia de teletrabajo siempre ha establecido que el empresario debe adoptar en todo momento las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible, facilitando los medios oportunos para atender la actividad laboral (art. 5 del RDL 8/2020, art. 11 del RD 28/2020) de forma que si esos medios no pueden solventar aquellas incidencias que, ajenas a la voluntad del trabajador, le impidan seguir trabajando, no puede el empleador repercutir sobre él la imposibilidad de trabajar cuando, además, aunque ciertamente según la duración de la desconexión, existen vías por las que corregir esas desconexiones (sistema de alimentación ininterrumpida (SAI) o conexiones alternativas), lo que podría enmarcarnos en el ámbito del art. 30 del ET*”.

- *Defensa ante el Tribunal Supremo por graduados sociales:* ante las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación afirmando que el Tribunal Supremo había admitido que los graduados sociales pudiesen defender los intereses de sus clientes ante este, la **Presidencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo** ha publicado un **comunicado** manifestando lo siguiente: “*1º) Las previsiones de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) sobre necesidad de asistencia técnica por profesional de la Abogacía ante la Sala Cuarta no han sido modificadas por el Real Decreto-Ley 5/2023. 2º) Esta Sala viene admitiendo que las personas colegiadas como graduados sociales ejercientes actúen, ante la misma, representando a personas físicas o jurídicas. Ahora bien, en el recurso de casación y en las actuaciones procesales ante el Tribunal Supremo es preceptiva la defensa de abogado (art. 21.1 LRJS). 3º) En el asunto de que han hablado recientemente los medios de comunicación la empresa recurrida estaba representada por graduada social, pero su escrito de personación iba respaldado por firma de abogado. De ahí que la Diligencia de Ordenación dictada por la Secretaría tuviera por realizado el trámite correspondiente. 4º) Esta Sala manifiesta expresamente su respeto a todas las Profesiones jurídicas contempladas por nuestra legislación procesal y queda a su disposición”.*

## 6. OTRAS RESOLUCIONES

- *Acuerdo de 29 de junio de 2023, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre la adaptación de la regulación de la reducción de jornada, como consecuencia de la actual redacción del artículo 49 e) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, dada en virtud de reforma operada por la disposición final 4 del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo: se concederá, como máximo, hasta que el hijo o persona que hubiere sido objeto de acogimiento permanente o guarda con fines de adopción cumpla los 23 años. No obstante, cumplidos los 18 años, se podrá reconocer el derecho a la reducción de jornada hasta que la persona a su cargo cumpla los 23 años en los supuestos en que el padecimiento del cáncer o enfermedad grave haya sido diagnosticado antes de alcanzar la mayoría de edad, siempre que en el momento de la solicitud se acrediten los requisitos establecidos en los párrafos anteriores, salvo la edad. Asimismo, se mantendrá el derecho a esta reducción de jornada hasta que la persona a su cargo cumpla 26 años si, antes de alcanzar los 23 años, acreditara, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65% (BOE nº 215, de 8 de septiembre de 2023).*

- *Circular 1/2023, de 30 de agosto, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, relativa al uso obligatorio de medios electrónicos para la práctica de comunicaciones y notificaciones con los mediadores de seguros, corredores de reaseguros y determinados mediadores de seguros complementarios: si bien el art. 14.2.a) de la Ley 39/2015 establece la obligatoriedad para las personas jurídicas de relacionarse con la Administración por medios electrónicos, en el caso de los mediadores de seguros, corredores de reaseguros y mediadores de seguros complementarios que sean personas físicas no existía hasta la fecha tal obligación legal, salvo en determinados procedimientos expresamente establecidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, y al amparo del art. 14.3 de la Ley 39/2015, pasa a establecerse la obligación de relacionarse con la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones exclusivamente a través de medios electrónicos en todos los trámites correspondientes a los procedimientos derivados de la aplicación del RDL 3/2020, de 4 de febrero, resultando de aplicación a los mediadores de seguros, a los mediadores de reaseguros y únicamente a aquellos mediadores de seguros complementarios que no estén excluidos del ámbito de aplicación del título I del libro II del RDL 3/2020, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 130.2, ya sean personas físicas o persona jurídicas, sometidos al ámbito competencial de supervisión de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE nº 224, de 19 de septiembre de 2023).*

- *Orden de 7 de septiembre de 2023, de la Consejera de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se regulan las operaciones de fin de ejercicio y cierre contable para 2023 (BOCM nº 220, de 15 de septiembre de 2023).*

- *Auto de 18 de septiembre de 2023, del Registro Civil Único (Las Palmas de Gran Canaria), dictado en el procedimiento de cambio de nombre y sexo 1045/2023: deniega la solicitud de rectificación registral de la mención relativa al sexo del interesado, formulada al amparo de la Ley 4/2023 de 28 de febrero para la igualdad efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (Ley Trans), amparándose en el art. 11.2 LOPJ y en la directriz tercera de la Instrucción que la Dirección*



General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de mayo de 2023, sobre rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la norma, en la que se estableció que “*dentro de los estrictos términos de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, el encargado velará porque no se produzca fraude de ley o abuso de derecho*”. El auto explica que se trata de un sargento del Ejército del Aire que quería promocionar a subteniente por esta vía, sin que existieran indicios de una percepción de género diferente con anterioridad ni que, en consecuencia, la finalidad buscada con su solicitud se acomodase al objetivo perseguido por la ley.

## 7. COMENTARIOS DOCTRINALES

**7.1. Estudio sobre la potestad sancionadora (2ª parte) – José Ramón Aparicio de Lázaro (Letrado del Tribunal Supremo)<sup>1</sup> y Carmen Fernández-Montalvo García (Subdirectora General de Estudios, Informes, Registro de Fundaciones y Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid)<sup>2</sup>**

**Los principios de la potestad sancionadora. 1. El principio de legalidad. 1.1. Dimensión general del principio de legalidad. 1.2. El principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador. 1.2.1. La legalidad como garantía en su aspecto material. 1.2.2. La legalidad como garantía en el aspecto formal: el principio de reserva de ley. 1.2.3. El principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador en la esfera de las entidades locales: las ordenanzas municipales. 2. El Principio de irretroactividad. 2.1. La irretroactividad en el Derecho Administrativo sancionador. 2.1.1. La irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. 2.1.2. La retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables. 3. Principio de tipicidad. 4. El principio de responsabilidad. 5. El principio de proporcionalidad. 5.1. Dimensión general del principio de proporcionalidad. 5.2. El principio de proporcionalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador. 6. El principio de prescripción. 6.1. La prescripción de las infracciones y sanciones en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador. 6.2. El principio comunitario del plazo razonable. 7. El principio *non bis in idem*. 7.1. La prohibición *non bis in idem* en el Derecho Administrativo sancionador. 7.2. La sanción de unos mismos hechos por vía administrativa y en sede judicial en el orden penal.**

En este trabajo se lleva a cabo un análisis sistemático de la potestad sancionadora, institución básica del Derecho Administrativo, que, dada la extensión de su estudio, ha sido objeto de división en dos partes. En la primera –publicada en el número anterior, de agosto de 2023–, se abordaron cuestiones de índole general, tales como el concepto y origen histórico de la potestad sancionadora, su alcance y extinción, límites y delimitación de conceptos; mientras que esta segunda entrega se encuentra dedicada, por completo, al estudio de los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

---

<sup>1</sup> Letrado del Área Contencioso-Administrativo del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. Funcionario de carrera del cuerpo de Técnicos Superiores de Administración General (Rama Jurídica) de la Comunidad de Madrid (Ex Subdirector General de Régimen Jurídico; Ex Subdirector General de Calidad de los Servicios). Doctorando en Derecho y Economía, Programa CEINDO-CEU.

<sup>2</sup> Subdirectora General de Estudios, Informes, Registro de Fundaciones y Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid. Funcionaria de carrera del cuerpo de Técnicos Superiores de Administración General (Rama Jurídica) de la Comunidad de Madrid y Académica Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Ex Letrada del Área Contencioso-Administrativo del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y ex Abogada del Gabinete Jurídico del profesor D. Juan Alfonso Santamaría Pastor).

## Los principios de la potestad sancionadora.

A la hora de examinar los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora, debemos partir de la premisa de que tales principios deben ser considerados como verdaderas normas jurídicas, directamente aplicables al emanar de nuestra Constitución de 1978 [«CE»]<sup>3 4</sup> y, así, el artículo 103.1 CE impone el sometimiento de la Administración pública a la ley y al Derecho<sup>5</sup>.

Los principios del Derecho Administrativo sancionador y, por tanto, de la potestad sancionadora, son sustancialmente iguales a los del derecho penal y emanan del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (en adelante, CEDH)<sup>6</sup>, así como de los artículos 24 y 25 CE y de lo preceptuado en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público<sup>7</sup> (en adelante, LRJSP), que integran el citado Capítulo III del Título Preliminar de dicho cuerpo legal. Para Huergo Lora (2007 p. 47-49), la aplicación de los principios penales como clave del régimen jurídico de las sanciones administrativas, junto a la previsión por el legislador de sanciones muy diversas (no sólo la multa) y su configuración como actos típicamente administrativos, regulados en la vigente LRJSP y recurribles en vía contencioso-administrativa con arreglo a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), han convertido las sanciones en una especie de cuerpo extraño de la parte general del Derecho Administrativo, sometidas teóricamente a unos principios que, sin embargo, poco tienen que ver con su régimen jurídico concreto, y dotadas de unas garantías que a veces resultan desproporcionadas si se comparan con las de otros actos de gravamen de entidad muy superior pero no sancionadores<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> BOE de 27 de diciembre.

<sup>4</sup> Debe traerse a colación sobre esta cuestión lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1982 (ES:TC:1982:16), en la que se razona lo siguiente:

*«La Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma Suprema de nuestro ordenamiento y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos y por consiguiente también los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, están sujetos a ella (CE 91 y 117.1), por ello es indudable que sus preceptos son alegables ante los tribunales».*

<sup>5</sup> Expresión ésta que, nos recuerda Sánchez Morón (2008, p. 1.690), está tomada de la Constitución alemana, con el objetivo de acoger la vinculación a los principios generales del derecho; principios que no tienen por qué ser norma escrita, si bien hoy en día los más relevantes se recogen de forma expresa en el texto de la Constitución y en el Tratado de la Unión Europea y que, en todo caso, sintetizan los elementos esenciales o nucleares de nuestra cultura jurídica y en cuya definición tienen un papel activo la doctrina jurídica y, en especial, los tribunales de justicia.

<sup>6</sup> Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España por Instrumento de 26 de septiembre de 1979 (BOE de 10 de octubre de 1979).

<sup>7</sup> BOE de 2 de octubre de 2015.

<sup>8</sup> En su opinión, las sanciones administrativas se encuentran en tierra de nadie, ya que no se les aplica el régimen ordinario de los actos administrativos de gravamen (sino otro distinto basado en el Derecho Penal), pero tampoco cuentan con un régimen jurídico propio que constituya una adaptación del Derecho Penal, como sucede en Alemania o en Italia -cuestión que ya tuvimos ocasión de exponer en la 1ª parte del Estudio sobre la

## 1. El principio de legalidad.

### 1.1. Dimensión general del principio de legalidad.

El principio de legalidad tiene muy diversos contenidos y dimensiones y, con carácter general, supone que todos, ciudadanos y Administraciones públicas, se encuentran sometidos a la Ley. Su origen se sitúa en el Siglo XVIII con los postulados de la Revolución Francesa de 1789, hallándose su sustrato ideológico en la teoría del contrato social de Rousseau y en la división de poderes de Montesquieu<sup>9</sup>, de modo que, con arreglo a sus premisas, el principio de legalidad está al servicio de una idea sustancial del Derecho, que no es la de pretender la gloria del Estado, o la realización de un orden moral y transpersonal, sino la de asegurar la libertad del ciudadano, la libertad de quien hasta ese momento estaba situado como simple súbdito pasivo, respecto de un poder ajeno y trascendente<sup>10</sup>. Se habla así de la primacía de la ley, entendida en palabras de Parejo Alfonso (2003, p. 116) como la voluntad de la representación primaria de la soberanía popular. Esta dimensión general de superioridad e imperatividad de la ley respecto de todos los ciudadanos y poderes públicos se encuentra recogida en el artículo 9.1 de nuestra Constitución<sup>11</sup>, tratándose, en cualquier caso, de una concreción o, incluso, una reiteración de la fórmula de Estado plasmada en el artículo 1.1 CE, además de ser positivizado en el artículo 9.3 CE, que de manera taxativa proclama que la Constitución garantiza el principio de legalidad, cuando enuncia los principios informadores del ordenamiento jurídico, principios que, por otra parte, guardan una íntima conexión con los valores superiores del ordenamiento jurídico español<sup>12</sup>.

De forma específica, en lo que se refiere a la Administración pública, se debe tener presente que el artículo 103.1 CE previene que aquélla actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho<sup>13</sup>.

### 1.2. El principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador.

---

potestad sancionadora, a la hora de analizar el alcance y extensión de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas-.

<sup>9</sup> CEREZO MIR, José: *“Curso de Derecho penal, Parte General, Tomo I”* (p. 144-147), citado por Sánchez Gervilla (2020, p. 228).

<sup>10</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, citados por Delgado Sancho (2010, p. 29).

<sup>11</sup> «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

<sup>12</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981 (ES.TC:1981:27).

<sup>13</sup> Siguiendo a Sánchez Morón (2008, p. 1.689-1.691), hay que precisar que la Constitución dispone el sometimiento a la ley y al Derecho, distinguiendo entre ambos conceptos, tratándose de ley en sentido formal, esto es, aquella norma jurídica escrita y aprobada por el Parlamento o Asamblea Legislativa (salvo excepción), de forma que el sometimiento de la Administración a la ley es una consecuencia directa del Estado democrático de Derecho (artículo 1.1 CE). Y, cuando se alude al Derecho, se pretende así engarzar con la idea de que la ley no agota el ámbito del derecho, lo que conlleva que la Administración pública debe respetar no solo la ley, sino también el resto del ordenamiento jurídico, incluyendo, en particular, los principios generales del derecho.

Centrados ya en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, el principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 25 CE, con una pobre formulación, en palabras de Muleiro Parada (2021, p. 424, con cita en el trabajo de Arroyo Zapatero<sup>14</sup>), encontrándose estrechamente vinculado al principio de tipicidad y al carácter limitado de la potestad sancionadora administrativa en un papel de auxilio al Poder Judicial, del que se deriva la exigencia de que nadie puede ser sancionado sin la existencia de una ley que tipifique como sancionable una determinada conducta. Desde esta perspectiva, el principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador implicaría tres exigencias: (i) la de la existencia de una ley (*lex scripta*); (ii) que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*); y (iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*), poniendo de relieve Alonso Madrigal (1999, p. 45) que la primera correspondería a la reserva de ley y las dos segundas al principio de tipicidad, que serán objeto de análisis más adelante. Dicho precepto constitucional cohonesta con los artículos 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>15</sup>, 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos [«DUDH»]<sup>16</sup> y 7 CEDH<sup>17</sup>. Destaca Muleiro Parada (2021, p. 429, haciendo referencia al trabajo de García San Martín<sup>18</sup>), que la garantía del principio de legalidad penal se ha visto considerablemente extendida por una reiterada y constante doctrina jurisprudencial sentada por el TEDH en torno, precisamente, a dicho precepto<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto: “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, Revista Española de Derecho Constitucional, nº 8, 1983.

<sup>15</sup> Hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España por Instrumento de 13 de abril de 1977 (BOE de 30 de abril de 1977). El precepto previene que:

«Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello».

<sup>16</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Según este artículo:

«Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito».

<sup>17</sup> «Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida».

Nótese que estas dos últimas previsiones son prácticamente coincidentes, como así lo ha puesto de manifiesto López Escudero [LÓPEZ ESCUDERO, Manuel: “Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas”; en MANGAS MARTÍ, Araceli (Dir.): “Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo”. Fundación BBVA. Bilbao, 2008], citado por Mulerio Parada (2021, p. 425).

<sup>18</sup> GARCÍA SANMARTÍN, Jerónimo: “La extensión del principio de legalidad penal a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”; en PÉREZ ÁLVAREZ, (Dir.): “Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías”. Universidad de Salamanca, 2016.

<sup>19</sup> Así, resalta en primer lugar que la reserva de ley comprende tanto la ley formal como la jurisprudencia, esto es, derecho escrito y no escrito, implicando exigencias cualitativas, que incluyen accesibilidad y previsibilidad como conceptos objetivos y jurídicos que, aunque, independientes se superponen. Desde esta perspectiva, la



El principio de legalidad en el ámbito sancionador se enuncia mediante el aforismo "*nullum crimen nulla poena, sine lege*" (no hay delito ni pena, sin ley previa), aforismo<sup>20</sup> del que, en primer lugar, cabe extraer que tiene su origen en el principio de legalidad penal, debiendo subrayarse, en segundo lugar, que, según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional<sup>21</sup>, resulta admisible la extensión de dicha regla al Derecho Administrativo sancionador, encontrándose así regulado, actualmente, en el artículo 25 LRJSP<sup>22</sup>. El artículo 25.1 CE, en lo que se refiere al Derecho Administrativo sancionador, comprende dos garantías<sup>23</sup>:

(i) Una de **orden material**, de alcance absoluto, que implica la predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, abarcando la tipificación de las infracciones, la graduación y escala de las sanciones y la correlación entre unas y otras, de manera que el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptibles de ser impuestas<sup>24</sup>. Esta garantía se identifica con el principio de legalidad, *sensu stricto*.

(ii) Y otra de **carácter formal**, referida al rango necesario de las normas tipificadas de las conductas infractoras, habida cuenta que las infracciones y las sanciones han de encontrarse reguladas por una norma con rango de ley, siendo así que únicamente las

---

ley debe ser suficientemente accesible, de modo que los ciudadanos deben ser capaces de tener una indicación adecuada sobre las circunstancias de una norma aplicable a un caso determinado; y estar formulada con la suficiente precisión, de forma que permita a los ciudadanos regular sus conductas [vid. sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1979, *The Sunday Times c. Reino Unido* (CE:ECHR:1979:0426JUD000653874)].

<sup>20</sup> Obra del filósofo y jurista alemán Paul Johann Anselm von Feuerbach: "*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*", Giessen, 1836.

<sup>21</sup> Vid. sentencia de 7 de mayo de 2012 (ES:TC:2012:90).

<sup>22</sup> «1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.

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

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

<sup>23</sup> Tal como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1987 (ES:TC 1987:42).

<sup>24</sup> Vid. sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990 (ES:TC:1990:61) y 9 de mayo de 2002 (ES:TC:2002:113).

normas con ese rango pueden crear *ex novo* tales infracciones y sanciones. Dicha garantía se enuncia bajo el principio de reserva de ley, siendo así que el término “legislación vigente” contenido en el artículo 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora<sup>25</sup>.

La llamada a ambos principios se efectúa de manera indiferente en muchos casos. Sin embargo, conviene marcar las diferencias teleológicas y estructurales que existen entre ambas figuras. El principio de legalidad exige una cobertura legal requerida a toda actividad administrativa y, en definitiva, mira a al Ejecutivo, al que habilita para actuar. El principio de reserva de ley, en cambio, mira al Legislativo al ser su destinatario lógico y jurídico. En otras palabras, se trata de una exigencia constitucional al citado Poder para que legisle sobre determinadas materias y, además, que la regulación tenga un contenido mínimo y esencial<sup>26</sup>. Procedemos a desarrollar, a continuación, el alcance y contenido de ambas garantías.

### 1.2.1. La legalidad como garantía en su aspecto material.

A diferencia de otros precedentes comparados, la Constitución española no circunscribe el principio de legalidad, *ex* artículo 25.1 CE, a la materia penal<sup>27</sup>, lo que supone que su ámbito de aplicación se extiende a cualquier manifestación del *ius puniendi* del Estado, es decir, a cualquier tipo de sanción pública, sea penal, administrativa o impuesta por otros órganos constitucionales distintos (parlamentos o asambleas legislativas, Consejo General del Poder Judicial, Administración de Justicia, etcétera), sin ninguna limitación *a priori* por el tipo de relación ni en función de la gravedad de las sanciones<sup>28</sup>. *Sensu contrario*, únicamente quedan excluidas, reconducidas a cuestiones de simple legalidad ordinaria, las sanciones de carácter privado: laboral, familiar, etc.<sup>29</sup> Lo que, sin embargo, plantea problemas es la delimitación del propio concepto de sanción frente al supuesto de medidas administrativas que resulten ser, igualmente, desfavorables o restrictivas de derechos y ligadas a la comisión de una infracción. Delimitación muchas veces de suma relevancia, ya que de ella depende el disfrute o no de las garantías materiales o procedimentales constitucionalmente reservadas a las sanciones, así como el acceso, en su caso, al recurso de amparo. A este respecto, conviene recordar cómo el Tribunal Constitucional<sup>30</sup> parte de una serie de criterios generalmente admitidos, como son: 1º) La

<sup>25</sup> *Vid.* sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 2002 (ES:TC:2002:25).

<sup>26</sup> Como contraposición, se ha de señalar que los límites a la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, establecidos de forma directa en el artículo 25 CE, desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos subjetivos de ellos, consistiendo en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente puedan imponerlas [*vid.* sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983 (ES:TC:1983:77) y 11 de diciembre de 1987 (ES:TC:1987:197)].

<sup>27</sup> Valencia Martín (2008, p. 759).

<sup>28</sup> *Vid.*, entre otras, sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de noviembre de 2005 (ES:TC:2005:301).

<sup>29</sup> *Vid.* sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1982 (ES:TC:1982:73) y 26 de julio de 1983 (ES:TC:1983:69).

<sup>30</sup> Sentencias de 13 de noviembre de 1995 (ES:TC:1995:164) y 12 de marzo de 2003 (ES:TC:2003:48).

utilización de un concepto material y no formal de sanción, sin que resulte decisivo el *nomen iuris* otorgado, esto es, la calificación legal de la medida. 2º) La finalidad o función de las medidas, siendo la más característica de las sanciones su función punitiva, represiva, retributiva o de castigo o representativa de un mal añadido.

Por añadidura, se reconoce la prohibición de la interpretación extensiva o analógica de las infracciones y sanciones<sup>31</sup>. Se garantiza el derecho a no ser castigado por conductas atípicas o con sanciones no previstas por la normativa<sup>32</sup>; así como la improcedencia de la extensión extensiva o analógica a actos por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del *ius puniendi* del Estado o tienen un verdadero sentido sancionador<sup>33</sup>. Y es que, desde esta perspectiva de garantía material, el principio de legalidad sancionadora constituye un verdadero derecho subjetivo de carácter fundamental, que supone una concreción del principio de seguridad jurídica en el ámbito limitativo de la libertad individual, exigiéndose la predeterminación de conductas ilícitas y sanciones correspondientes<sup>34</sup>.

Además, Huerta Tocildo (2008, p. 745-746) considera que el artículo 25.1 CE excluye el denominado como “principio de legalidad invertido”, consistente en un pretendido derecho fundamental de la víctima de un delito a obtener por ello la condena penal de su supuesto autor, con apoyo en el argumento de que, al ser los derechos fundamentales derechos de libertad, la introducción en ellos de la pretensión punitiva supondría alterar radicalmente su sentido<sup>35</sup>. De lo que se desprende que el artículo 25.1 CE no reconoce un derecho a reclamar en amparo el ejercicio del *ius puniendi* estatal ni, por consiguiente, puede ser invocado en aquellos supuestos en que se rechace una querrela por delito<sup>36</sup>. Estos principios que se predicán del principio de legalidad penal, también se reputan aplicables en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, en relación con la figura del denunciante y las limitaciones a su legitimación activa para recurrir en sede contencioso-administrativa las resoluciones adoptadas por las Administraciones públicas dictadas como consecuencia de las denunciadas formuladas por aquéllos<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> Vid. sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2007 (ES:TC:2007:229) y 14 de abril de 2008 (ES:TC:2008:54).

<sup>32</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de noviembre de 2005 (ES:TC:2005:301).

<sup>33</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de diciembre de 2016 (ES:TC:2016:215), con cita en la de 12 de marzo de 2003 (ES:TC:2003:48).

<sup>34</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983 (ES:TC:1983:77).

<sup>35</sup> A este respecto *vid.*, entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de diciembre de 1996 (ES:TC:1996:199); 10 de marzo de 1997 (ES:TC:1997:41); 21 de abril de 1997 (ES:TC:1997:74); 17 de septiembre de 2001 (ES:TC:2001:178); 22 de abril de 2002 (ES:TC:2002:81); y 19 de mayo de 2003 (ES:TC:2003:93).

<sup>36</sup> Conclusión que, en su opinión, debe extenderse al principio de proporcionalidad invertido o posibilidad de invocar un derecho a que el delito en cuestión se sancione con una pena superior a la legalmente prevista.

<sup>37</sup> Sobre esta cuestión, se debe señalar, siguiendo a Santamaría Pastor, Lozano Cutanda, Quintana Carretero y Castillo Badal (2017, p. 191-192), que la doctrina jurisprudencial mantuvo, en un primer momento y durante largo tiempo, una posición abiertamente negativa, declarando sistemáticamente inadmisibles un amplio número de recursos, la mayor parte de ellos planteados contra acuerdos del Consejo General del Poder Judicial que

### 1.2.2. La legalidad como garantía en el aspecto formal: el principio de reserva de ley.

La reserva de ley desempeña la función que le está constitucionalmente<sup>38</sup> asignada como garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, siendo su significado último el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa, exclusivamente, de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del Poder Ejecutivo y de su potestad reglamentaria<sup>39</sup>. Baño León<sup>40</sup> interpreta el significado de la reserva de ley en nuestra Constitución justificando que reside en la posibilidad de que, durante su tramitación, se produzca el fenómeno de la participación, la expresión de ideas contrapuestas en el seno del parlamento como órgano auténticamente democrático frente al Poder Ejecutivo. Ahora bien, como puso de relieve Rubio Llorente<sup>41</sup>, la finalidad de la reserva de ley no es en nuestra Constitución la de sustraer ciertas materias a la potestad reglamentaria, porque el ejercicio

---

archivaban las denuncias formuladas contra jueces y magistrados. Sin embargo, dicha doctrina fue rectificada a raíz de la modificación que sufrió el artículo 423.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 3 de julio) [«LOPJ»], en virtud de la LO 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la propia LOPJ (BOE de 9 de noviembre), que reconoció indirectamente a los denunciados la posibilidad de recurrir en vía contencioso-administrativa los acuerdos de archivo de la denuncia o de incoación de un expediente disciplinario. A este respecto, cabe señalar las siguientes características:

1º) La mera condición de denunciante no constituye, por sí misma, un título legitimador suficiente para poder interponer un recurso contencioso-administrativo, exigiéndose que el denunciante, además, ostente un interés legítimo, es decir, que pueda obtener algún tipo de ventaja para su patrimonio jurídico derivado de la estimación del propio recurso [Vid. sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2005 (recurso 101/2004, ES:TS:2005:8245); ponente: Maurandi Guillén].

2º) No constituye un interés legítimo auténtico la mera imposición de una sanción a la persona denunciada, puesto que de dicha sanción no puede obtenerse beneficio alguno.

3º) El interés legítimo que debe ostentar un denunciante para estar legitimado debe ser distinto de los que se esgrimen en el proceso de base en el que el denunciado cometió la presunta infracción.

4º) La decisión de archivar una denuncia ha de ser razonablemente motivada para considerar cumplido, en ella, el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos [Vid. sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2012 [(recurso 192/2012, ES:TS:2012:8380); ponente: Maurandi Guillén].

<sup>38</sup> Se debe tener en cuenta que esta limitación fue intuida, en palabras de Mestre Delgado (1991, p. 2502), con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978 por la doctrina administrativista y, en particular, por Martín Retortillo [MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo: “*Multas administrativas*”. RAP, nº 79. 1976], quien vino a interpretar el principio de legalidad en materia sancionadora y la posibilidad de la participación de los reglamentos en el ámbito sancionador en relación con el artículo 27 LRJAE.

<sup>39</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984 (ES:TC:1984:83).

<sup>40</sup> BAÑO LEÓN, José María: “*Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978*”. Civitas. Madrid, 1991. Citado por Mestre Delgado (1991, p. 2509).

<sup>41</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco: “*El principio de legalidad*”, REDC Núm. 39. 1993. Citado por Alonso Madrigal (1999, p. 140).

de ésta requiere siempre un apoderamiento legal. Con la reserva de ley se trata de imponer al legislador el deber de regular por sí mismo determinadas materias.

Según el Tribunal Constitucional<sup>42</sup>, el principio de legalidad rige la entera actividad de las Administraciones públicas, viendo potenciada su intensidad en el ámbito del *ius puniendi* del Estado y de la potestad administrativa de sancionar, equivalentes materialmente. Entre los límites que establece la Constitución para el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las Administraciones públicas, de forma preferente se encuentra el de legalidad<sup>43</sup>, según el cual la habilitación de aquella ha de estar constituida, necesariamente, por una norma con rango de ley, siendo preciso indicar que la atribución a las Administraciones públicas para poder sancionar ha de efectuarse mediante ley formal. No obstante<sup>44</sup>, una parte de la doctrina penal y administrativa no ha dejado de expresar su convencimiento acerca de la imposibilidad de someter la regulación del Derecho Administrativo sancionador a una reserva de ley<sup>45</sup>. Para Merino Jara (1987, 228-229) la ambigüedad de ese término exige auxiliarse, más que con el significado conceptual que en sí mismo pueda tener, con la valoración de los fines que se persigan, pudiéndose admitir que rijan idénticos principios en el sector penal y en el Derecho Administrativo sancionador, si bien no contando con análoga intensidad de aplicación, siendo así posible sostener, dada la amplísima extensión de la expresión “legislación vigente”, contenida en el artículo 25.1 CE, una interpretación que, sin desnaturalizar su significado último, permita exigir un menor rango en la norma de cobertura que establezca las sanciones administrativas.

---

<sup>42</sup> Vid. sentencia de 25 de abril de 1994 (ES:TC:1994:120).

<sup>43</sup> Morales Plaza (2011, p. 3318).

<sup>44</sup> Alonso Madrigal (1999, p. 131-134).

<sup>45</sup> Así, los profesores Cobo del Rosal y Vives [COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás Salvador: “*Derecho penal. Parte general. I*”. Universidad de Valencia. Valencia, 1980] fundamentan su negativa a considerar consagrada la reserva de ley en la imposibilidad de someter a reserva de ley la regulación de toda la amplísima materia del Derecho Sancionador Administrativo. En su opinión, al referirse el artículo 25.1 CE tanto a las normas penales como a las administrativas sancionadoras, si el término legislación significase en el artículo 25.1 CE únicamente la actividad legislativa de las Cortes Generales, quedaría vedada a la potestad reglamentaria la definición de infracciones, por mínimas que fuesen, aún en el ámbito interno de la Administración, y toda infracción habría de ser definida por una ley formal; de lo que no podría decirse es que esta consecuencia sea indeseable, pero sí que resulta de imposible realización.

Y, según Fernández Rodríguez [FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: “*Comentarios a la ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito*”. Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social, 1991], el empleo del término “legislación” en el artículo 25 de nuestra Carta Magna respondería precisamente al temor del constituyente a las consecuencias que sobre el Derecho Administrativo sancionador hubiera provocado una formulación clara de una reserva de ley sobre dicha materia.

Refiere Parada Vázquez [PARADA VÁZQUEZ, Ramón: “*Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y textos de la ley 30/1992, de 26 de noviembre)*”. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1992] el deseo del constituyente de evitar que una aplicación rigurosa del principio de legalidad llevase al desarme sancionador de la Administración pública, que tradicionalmente encuentra en los reglamentos una legitimación complementaria de indudable importancia para las sanciones de índole menor.

En todo caso, debemos señalar que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>46</sup> como la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>47</sup> han mantenido, de forma constante y reiterada, que con la Constitución de 1978 se consagró la garantía de reserva de ley en referencia a los derechos fundamentales y libertades públicas y, con ello, la regulación de las infracciones y las sanciones quedarán sujetas a reserva de ley. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1987 (ES:TC:1987:42) -que se erige como la clave de bóveda de toda doctrina jurisprudencial en esta materia-, a la hora de establecer las similitudes y diferencias existentes en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado entre los ámbitos penal y administrativo sancionador, pone de relieve que la garantía formal o reserva de ley en el segundo resulta ser más laxa y no tan rigurosa o estricta como en el primero<sup>48</sup>. A la luz de la doctrina fijada en dicha sentencia, podemos identificar las siguientes características en relación con el principio de reserva de ley en materia del Derecho Administrativo sancionador:

(i) **Reserva de ley ordinaria.** El carácter orgánico del ámbito penal se deriva de la índole de las penas privativas de libertad, característica fundamental en esta materia, es decir, de la conexión entre el artículo 81 CE y el 17 CE<sup>49</sup> y no, simplemente, con el artículo 25 CE<sup>50</sup>. Las normas penales suponen un desarrollo del derecho a la libertad, precisamente, porque pueden privar de la misma, lo que puesto en relación con los artículos 17 y 81 CE conlleva que las leyes penales deban tener carácter de orgánicas; frente a lo que sucede con las leyes sancionadoras administrativas. En efecto, al estar vedada a la Administración pública la imposición de sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, *ex* artículo 25.3 CE, según se expuso en el epígrafe relativo a los límites a la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, bastará con que aquellas sean

<sup>46</sup> Vid. sentencias de 5 de abril de 1999 (ES:TC:1999:49); 22 de julio de 1999] (ES:TC:1999:142), 2 de marzo de 2000 (ES:TC:2000:60), 11 de febrero de 2002 (ES:TC:2002:25) 9 de mayo de 2002 (ES:TC:2002:113).

<sup>47</sup> Vid. sentencia de 29 de marzo de 2007 [(recurso de casación 7862/2002, ES:TS:2007:2006); ponente: Robles Fernández].

<sup>48</sup> En el mismo sentido, sentencias de 6 de febrero de 1989 (ES:TC: 29/1989) y 4 de mayo de 1990 (ES:TC:1990:83).

<sup>49</sup> «1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional».

<sup>50</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1986 (ES:TC:1986:140) con cita en la sentencia de 23 de febrero de 1984 (ES:TC:1984:25).

ordinarias<sup>51</sup>. De este modo, resulta admisible la aprobación de disposiciones con rango o fuerza de ley por parte del Gobierno (decretos legislativos) tendentes a complementar la normativa en materia de Derecho Sancionador de la Administración pública. Por otra parte, resulta cuestionable la posibilidad de su regulación mediante el mecanismo del Decreto-Ley, *ex* artículo 86<sup>52</sup> CE, sin que, según Trayter Jiménez (1988, p. 97-108), resulte posible establecer los límites exactos en los que puede penetrar el Decreto-Ley en materia sancionadora administrativa, de modo que, en principio, sólo se podría excluir cuando afecten a los derechos del Título I. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha optado por una interpretación restrictiva del término “afectar”<sup>53</sup>, de modo que lo vedado al Decreto-Ley es la regulación del régimen general de los derechos, deberes y libertades del citado Título, así como contravenir el contenido o los elementos esenciales de tales derechos, deberes o libertades. Sánchez Morón (2007, P. 165) señala que lo que prohíbe el artículo 86 CE es establecer mediante Decreto-Ley la regulación general de los derechos e instituciones a que refiere el precepto o la incidencia directa en el núcleo esencial o los elementos fundamentales de esa regulación. Así, el Tribunal Constitucional<sup>54</sup>, respecto de

<sup>51</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de febrero de 2004 (ES:TC:2004:24).

<sup>52</sup> «1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia».

<sup>53</sup> A fin de determinar en cada supuesto si un concreto derecho, deber o libertad ha resultado afectado por un Decreto-Ley, el Tribunal Constitucional [vid. sentencias de 2 de diciembre de 1983 (ES:TC:1983:111), 28 de octubre de 1997 (ES:TC:1997:182) y 15 de diciembre de 2005 (ES:TC:2005:329)] establece como criterios a tener en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su Título Primero, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del artículo 53 CE, conforme al cual: «1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

Como señala Duque Villanueva (2008, p. 1508), en abstracto es difícil una mayor concreción de esta limitación, debiendo descenderse a los concretos supuestos enjuiciados por el Tribunal Constitucional sobre la base de los criterios anteriormente expuestos.

<sup>54</sup> Vid. sentencia de 21 de enero de 1988 (ES:TC:1988:3).

la tipificación de ilícitos y sanciones, administrativas ha considerado que no afecta al derecho a la legalidad sancionadora *ex* artículo 25 CE, por no tratarse de una regulación general de dicho derecho ni contravenir o menoscabar su contenido o elementos esenciales.

(ii) **Reserva de ley relativa**, admitiéndose la posibilidad de colaboración mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria<sup>55</sup>.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, donde la colaboración por el reglamento es absolutamente excepcional<sup>56</sup>, en el sancionador administrativo puede alcanzar una mayor intensidad, en relación con la regulación de las infracciones y sanciones, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias<sup>57</sup>, bien por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación<sup>58</sup>. Para Rubio Llorente<sup>59</sup> si hubiera de exigirse que las obligaciones de ejecución coactiva punible establecidas en las normas, y cuya violación da lugar a una infracción, se establezcan y regulen en lo esencial en normas de rango legal, la reserva de ley en materia sancionadora de la Constitución se convertiría en la formulación de una desmesurada reserva general de ley que cubriría el establecimiento de toda obligación en la que concurra esta característica. Ahora bien, que la reserva de ley en materia del Derecho Administrativo sancionador sea relativa no significa que no deje de ser una auténtica reserva de ley, lo que dista de una mera habilitación legal. En consecuencia, como advierte Mulerio Parada (2021, p. 441-442) con cita en el trabajo de Martínez Lago<sup>60</sup>, la relativización del instituto de la reserva de ley no puede llegar a admitir las regulaciones reglamentarias independientes y no claramente subordinadas a la ley, de modo que quedan excluidos en esta materia tanto los reglamentos independientes como las remisiones en blanco, vacíos de todo contenido material propio. Por el contrario, los aspectos procedimentales pueden ser regulados por normas reglamentarias<sup>61</sup>. Pues bien, la colaboración reglamentaria en la normativa

---

<sup>55</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1988 (ES:TC:1988:3).

<sup>56</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 1990 (ES:TC:1990:127).

<sup>57</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1987 (ES:TC:1987:2).

<sup>58</sup> Vid. sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1985 (ES:TC:1985:87); 7 de abril de 1987 (ES:TC:1987:42) y 2 de noviembre de 1992 (ES:TC:1992:177).

<sup>59</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco: Cit.; citado por (Alonso Madrigal, 1999, p. 185).

<sup>60</sup> MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel: “*Sobre principios de la potestad sancionadora en materia tributaria*”. Crónica tributaria, 2006.

<sup>61</sup> La intensidad de la reserva relativa de ley es examinada, con suma profundidad, por Alonso Madrigal (1999, p. 92-118), quien señala que las posibilidades de intervención reglamentaria para la regulación de las infracciones y sanciones administrativas no son entendidas de forma unánime, ni siquiera mayoritaria, por la doctrina. Así, señala que existe un primer grupo de autores, como Rebollo Puig [REBOLLO PUIG, Manuel: “*Potestad sancionadora, administración y salud pública*”. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1989] y Suay Rincón [SUAY RINCÓN, José Juan: “*Sanciones administrativas*”. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. Bolonia, 1989] que es el más estricto en cuanto a las exigencias a las que se somete la intervención reglamentaria.



sancionadora solo resulta constitucionalmente lícita cuando es la ley la que sirve de cobertura y quedan suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer<sup>62</sup>.

---

Un segundo integrado por las posturas que, de alguna forma, consideran que dejan indeterminado el grado admisible de intervención reglamentaria, al remitirse a un límite cuantitativo no establecido, caso de Sanz Gandásegui [SANZ GANDÁSEGUI, Francisco: *“La potestad sancionadora de la Administración: La Constitución española y el Tribunal Constitucional”*. EDERSA. Madrid, 1985] o a lo que constituirían las bases de la regulación sancionadora administrativa, como De Otto y Pardo [DE OTTO y PARDO, Ignacio: *“Derecho constitucional. Sistema de fuentes”*. Ariel. Barcelona, 1988].

Un tercer grupo constituido por la doctrina mayoritaria, tanto administrativa y constitucional, como Nieto García [NIETO GARCÍA, Alejandro: *“Derecho Administrativo sancionador”*. Tecnos. Madrid, 1994], Maestre Delgado [MESTRE DELGADO, Juan Francisco: *“Potestad reglamentaria y principio de legalidad. Las limitaciones constitucionales en materia sancionadora”*. Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 57. 1988] y Baño León (Cit.), como tributaria, caso de Pérez Royo<sup>61</sup> [PÉREZ ROYO, Fernando: *“Los delitos y las infracciones en materia tributaria”*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1986], Zorzona Pérez<sup>61</sup> [ZORZONA PÉREZ, Juan: *“El sistema de infracciones y sanciones tributarias. (Los principios constitucionales del derecho sancionador)”*. Civitas. Madrid, 1992] o procesal, como Garberí Llobregat<sup>61</sup> [GARBERÍ LLOBREGAT, José: *“La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador”*. Trivium. Madrid, 1989]; doctrina que, con diversas modulaciones, parte de la idea de reserva relativa para determinar los requisitos a los que se sometería la intervención reglamentaria.

Por último, en cuarto lugar, se situaría la postura de López Cárcamo [LÓPEZ CÁRCAMO, Ignacio: *“Normas sancionadoras administrativas en blanco. (Jurisprudencia reciente en materia de potestad sancionadora)”*. Revista Vasca de Administración Pública. Núm. 29. 1991] que defiende la flexibilización de la reserva de ley.

Y por todo ello, llega a la conclusión de rechazar la distinción entre las dos categorías de reserva de ley, absoluta y relativa, que, en su opinión, no cuenta, en sí misma, con una base constitucional sólida, de modo que, si se entiende vigente una reserva de ley para la regulación de la materia administrativa sancionadora que cubra la tipificación de infracciones y sanciones, el papel del reglamento en la regulación de aquella materia se vería reducido a los temas de organización y competencia, citando a tal efecto a Rebollo Puig (Cit.).

<sup>62</sup> Vid. sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983 (ES:TC:1983:77) y 24 de julio de 1984 (ES:TC:1984:83); y del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2008 [(unificación de doctrina 385/2005, ES:TS:2008:960); ponente: Fernández Montalvo]. Además, en lo que se refiere a las normas preconstitucionales, como se señala en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2002 [casación 4755/1996 (ES:TS:2002:5057); ponente: Menéndez Pérez], con cita en la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de noviembre de 1992 (ES:TC:1992:177):

«[...] no es posible exigir la reserva de Ley de manera retroactiva para anular o considerar nulas disposiciones reglamentarias reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía, de acuerdo con el Derecho preconstitucional; y así, en concreto, por lo que se refiere a las disposiciones sancionadoras, principio de legalidad que se traduce en la reserva absoluta de Ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada; regla de la irretroactividad de la reserva de Ley del artículo 25.1 CE que es aplicable con independencia de que los hechos sancionados sean anteriores o posteriores a la Constitución. La validez de las normas preconstitucionales que no cumplen con las exigencias formales que se derivan del artículo 25.1 CE, deriva de que la eficacia derogatoria de la Constitución no alcanza a las normas preconstitucionales que, pese a ser compatibles materialmente con ella, no se adecuan al rango normativo que la Constitución exige por razón de la materia, regla cuyo fundamento se encuentra en el principio de continuidad del ordenamiento jurídico que, a su vez, deriva del principio de seguridad jurídica expresamente consagrado en el artículo 9.3 CE».

(iii) **Reserva de ley autónoma.** Se exige el cumplimiento del principio de reserva de ley en materia del Derecho Administrativo sancionador más allá de la normativa sectorial correspondiente<sup>63</sup>. Ahora bien, la potestad sancionadora de la Administración no constituye un título competencial autónomo, como tal, sino instrumental o accesorio, que sigue el reparto de competencias en las respectivas materias<sup>64</sup>. Dicho lo cual, es preciso indicar que corresponde a las Comunidades Autónomas el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de aquellas materias que se les atribuya su competencia, al tratarse de un medio para facilitar su labor<sup>65</sup>, de modo que las Comunidades Autónomas ostentan la competencia ejecutiva en materia sancionadora cuando tengan asumida la competencia sustantiva sobre una determinada materia<sup>66</sup>. En consecuencia, las Comunidades Autónomas ostentarán potestad sancionadora normativa (siempre que se haya adoptado mediante ley autonómica conforme a los procedimientos previstos en sus respectivos estatutos de autonomía), cuando tengan competencias sobre la materia sustantiva de que se trate, dado que toda regulación del Derecho Administrativo sancionador no implica una competencia exclusiva del Estado, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales. Ahora bien, las disposiciones que dicten deberán acomodarse a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho Administrativo sancionador (artículo 25.1 CE), así como respetar los derechos fundamentales ínsitos en el artículo 24.2 CE, siendo así que el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al

<sup>63</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1995 (ES:TC:1995:117).

<sup>64</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1985 (ES:TC:1985:87).

<sup>65</sup> La sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1988 (ES:TC:1988:249) declara que:

*«Según se ha dicho, en las materias que son competencia de la Generalidad de Cataluña, la Inspección de Trabajo actúa como órgano de la Administración autónoma y bajo la dependencia de la Generalidad. Siendo ello así, la sanción por los actos de obstrucción o resistencia a la acción fiscalizadora de esa inspección, que se incardina en el ámbito de las potestades ejecutivas de la Generalidad de Cataluña, ha de corresponder a ésta por no ser más que un medio para facilitar su labor inspectora. En consecuencia, se incluye dentro de la competencia de la Generalidad “en materia de potestad sancionadora de índole laboral” (STC 39/1982, de 30 de junio) la aplicación de la legislación laboral para sancionar unas conductas de obstrucción de la función fiscalizadora de la Generalidad, sobre el cumplimiento de esa legislación, aunque dicha función sea realizada a través de la Inspección de Trabajo. Sólo cuando la actuación concreta de la Inspección de Trabajo se refiera a materias que son competencia del Estado, la obstrucción o resistencia a la acción fiscalizadora de la inspección será objeto de conocimiento por los órganos de la Administración laboral del Estado. En consecuencia, la autoridad competente para imponer la sanción por obstrucción habrá de determinarse en función de la materia respecto a la cual se produce la actuación de la Inspección de Trabajo y respecto a la que se hayan producido los hechos constitutivos de la obstrucción. Si aquella materia es competencia de la Comunidad Autónoma, el conocimiento de la hoy llamada “Acta de Infracción por obstrucción a la labor inspectora” y la resolución consiguiente corresponderá a la Comunidad Autónoma».*

<sup>66</sup> Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1999 (ES:TC:1999:108):

*«[...] es reiterada jurisprudencia constitucional que cuando las Comunidades Autónomas tengan competencia en una materia sustantiva, pueden adoptar medidas sancionadoras -que son al cabo una potestad de ejecución más- e, incluso, normas reguladoras de las infracciones y sanciones siempre y cuando, claro está, no se transgredan las garantías constitucionales recogidas en el [artículo] 25.1 [CE] ni se introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido o respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio; una exigencia esta última que se desprende del [artículo] 149.1.1ª [CE] (SSTC 87/1985, fundamento jurídico 8º; 102/1985, fundamento jurídico 2º; STC 100/1991, fundamento jurídico 4º, etc...)».*

administrativo común, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal. Por tanto, afectando las normas sancionadoras al ámbito de los derechos fundamentales, la norma sancionadora autonómica deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª CE<sup>67</sup>, de modo que, por la garantía de igualdad de todos los españoles ante la ley, las Comunidades Autónomas no podrán introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la legislación válida para todo el territorio nacional<sup>68</sup>.

### **1.2.3. El principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador en la esfera de las entidades locales: las ordenanzas municipales.**

En lo que hace a la Administración local, el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local<sup>69</sup> (en adelante, LBRL), prevé que:

*«En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas:*

*[...]*

*f) Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora».*

El problema que subyace en esta materia es el de la colisión entre los principios de autonomía local<sup>70</sup>, *ex* artículo 137<sup>71</sup> CE, y de legalidad en materia sancionadora (Carballeira Rivera<sup>72</sup>), toda vez que, nótese, las ordenanzas municipales tienen rango y eficacia de norma reglamentaria, careciendo los municipios de potestad legislativa que permita cubrir, por sí misma, las exigencias de la garantía formal del principio de legalidad sancionadora<sup>73</sup>. De este modo, se ha de resaltar el necesario juego entre la LBRL y las correspondientes ordenanzas municipales aprobadas, en cada caso, por dichas

---

<sup>67</sup> «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

<sup>68</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1993 (ES:TC:1993:108).

<sup>69</sup> BOE de 3 de abril.

<sup>70</sup> Que, como señala Parejo Alfonso (2009, p. 235), comprende la facultad de formalizar en normas las propias y libres decisiones, es decir, de la potestad normativa de los entes locales.

<sup>71</sup> «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses».

<sup>72</sup> CARBALLEIRA RIVERA, María Teresa: “Entes locales, potestad sancionadora”; en “Diccionario de sanciones administrativas”. Dirección: Blanca Lozano Cutanda. Portal Derecho. Madrid, 2010.

<sup>73</sup> Sobre esta cuestión destaca Huergo Lora (2007 p. 374) que resulta de gran interés conocer el estado de la cuestión en el Derecho alemán, cuyo grado de reconocimiento de la autonomía local es muy superior y mucho más consolidado que el de otros países de nuestro entorno, destacando que las ordenanzas locales ni son leyes ni pueden equipararse a ellas, al no tratarse de expresión de un “pueblo” -*ein volks*-en el sentido que a este término le presta el principio democrático, es decir, no son normas aprobadas desde un interés general con arreglo al artículo 67.2 de la Norma Fundamental.

corporaciones locales. La cuestión fue resuelta por el Tribunal Constitucional<sup>74</sup>, según el cual existe una flexibilidad en las exigencias de tipificación de infracciones y sanciones a través de las ordenanzas municipales aprobadas por los plenos de los ayuntamientos, de modo que le corresponde a la Administración local el ejercicio de la potestad sancionadora dentro de la esfera de aquellas materias que son de su competencia, siempre que cuenten con la preceptiva cobertura legal que fundamente la tipificación de las infracciones y de las sanciones por vía de la ordenanza municipal. Sin embargo, pese a tal flexibilidad, en ausencia de una ley sancionadora sustantiva -estatal o autonómica-, los municipios no pueden regular a través de ordenanzas el régimen sancionador de aquellas materias de competencia típicamente municipal<sup>75</sup>, que vienen recogidas en el artículo 25.2 LBRL<sup>76</sup>. *«Se trata de una flexibilización que, con todo, no alcanza a la supresión completa y radical del requisito de previa Ley, pues la indudable titularidad municipal de la potestad sancionadora no contiene en sí la habilitación para tipificar según el propio criterio. Alcanza empero a suprimir el requerimiento de definición legal de cada tipo de infracción y su sanción. La conclusión es, por tanto, ésta: inexistencia de correspondencia exacta*

<sup>74</sup> Sentencia de 8 de junio de 2001 (ES:TC:2001:132), cuya doctrina se reitera en las sentencias de 15 de septiembre (ES:TC:2003:161) y 27 de octubre de 2003 (ES:TC:2003:193).

<sup>75</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 2006 (ES:TC:2006:232).

<sup>76</sup> «El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

- a) Seguridad en lugares públicos.
- b) Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.
- c) Protección civil, prevención y extinción de incendios.
- d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.
- e) Patrimonio histórico-artístico.
- f) Protección del medio ambiente.
- g) Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.
- h) Protección de la salubridad pública.
- i) Participación en la gestión de la atención primaria de la salud.
- j) Cementerios y servicios funerarios.
- k) Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social.
- l) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.
- ll) Transporte público de viajeros.
- m) Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo.
- n) Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria».

*entre potestad normativa originaria municipal y potestad para determinar cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por ordenanza municipal pueda o deba ser castigada» (Parejo Alfonso, 2016, p. 290-291).*

De acuerdo con Hernández González (2005, p. 189), la aplicación del artículo 25.1 CE a la esfera local se concreta en dos requisitos:

(i) En cuanto a la **tipificación de infracciones**, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuricidad conforme a los cuales cada ayuntamiento puede establecer tipos de infracción. No se exige la definición legal de los tipos, sino tan solo de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. Tal ausencia definición ha sido criticada por Sanz Gandásegui<sup>77</sup>, quien considera que se corre así el peligro de que el artículo 25.2 LBRL quede convertido en un enunciado de materias competencia de las entidades locales sobre las que puedan prever infracciones y sanciones. En cambio, para Valencia Martín (2008, p. 754), a pesar de lo impreciso de la noción de criterios mínimos de antijuricidad, se ha llegado a un equilibrio aceptable, siendo la problemática análoga a la que se plantea en la tipificación por remisión o en ciertos ámbitos disciplinarios.

(ii) Por lo que se refiere a las **sanciones**, la ley reguladora de cada materia deberá prever las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales. No es necesario que la ley prevea una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino tan sólo una relación de las posibles sanciones que cada ordenanza municipal puede predeterminar en función de la gravedad de las conductas. En consecuencia, en el ámbito local no resulta necesario que la norma legal defina los tipos de ilícito y las sanciones aplicables en cada caso. En su lugar, es suficiente con que prohíba una determinada actividad o impida ciertas conductas y precise, de forma genérica, las sanciones que pueda regular la ordenanza municipal (sin necesidad de que exista una correlación entre ambas)<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> SANZ GANDÁSEGUI, Francisco: “El ejercicio de la potestad sancionadora por la administración local”; en *“Manual de Derecho Administrativo sancionador”*, Tomo 1, Tercera Edición. Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Cizur Menor. Editorial Aranzadi. Navarra, 2013. Citado por Sánchez Gervilla (2020, p. 250).

<sup>78</sup> Así, recogiendo, justamente, esta doctrina constitucional, se llevó a cabo la modificación de la LBRL a través de la reforma operada mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (BOE de 17 de diciembre). Entre otras medidas, vino a introducir un nuevo Título XI, denominado “Tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades Locales en determinadas materias” (artículos 139 a 141), que pretende operar, como reconoce la propia Exposición de Motivos, como un “cajón de sastre” en ausencia de una ley sectorial -estatal o autonómica- que establezca un régimen sancionador específico, mediante la técnica de establecer unos tipos infractores abiertos (necesitados de una posterior concreción reglamentaria) y los límites de las sanciones económicas. De igual forma, debe tenerse en consideración que el artículo 25.1 LRJSP prevé que:

*«La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocido por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril».*

No obstante, es preciso indicar que el Tribunal Supremo<sup>79</sup> ha entendido que en aquellos supuestos en que no se haya procedido a dictar una ley estatal o autonómica sobre la materia concernida, cabe tipificar infracciones y sanciones mediante ordenanza local, al poder actuar los ayuntamientos en ejercicio de competencias propias que tengan el carácter de nucleares y conlleven potestades implícitas de regulación, sobre la base del citado principio de autonomía local consagrado en nuestra Constitución, así como en virtud de lo dispuesto en la Carta Europea de Autonomía Local<sup>80</sup>. Se exige en estos supuestos el respeto, en todo caso, a los principios de proporcionalidad y audiencia al interesado o defensa, así como la ponderación de la gravedad del ilícito en relación con las circunstancias relevantes del municipio<sup>81</sup>.

## 2. El Principio de irretroactividad.

A la hora de aplicar cualquier norma jurídica, siempre debe ser objeto de análisis la cuestión relativa a la vigencia temporal de aquella, con la finalidad de determinar si sobre un supuesto concreto acaecido en la realidad se proyectan los efectos propios de la norma considerada, debiendo precisarse a tal fin el alcance temporal que tiene vocación de acotar la norma referida, lo que remite al principio de irretroactividad<sup>82</sup>. Este principio supone la prohibición de aplicar, con carácter general, disposiciones normativas nuevas a hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia. A este respecto conviene recordar que el artículo 2 del Código Civil dispone en su apartado primero que las leyes entrarán en vigor a los 20 días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa; añadiendo en su apartado tercero que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario. Además, el artículo 91 CE prevé que el Rey sancionará en el plazo de 15 días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.

---

<sup>78</sup> Hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985. Ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988 (BOE de 24 de febrero de 1989).

<sup>79</sup> *Vid.* sentencia de 30 de noviembre de 2010 [(casación 5179/2008, ES:TS:2010:6427); ponente: Martí García].

<sup>80</sup> Hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985. Ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988 (BOE de 24 de febrero de 1989).

<sup>81</sup> Doctrina jurisprudencial que entronca con la fijada por el propio Tribunal Supremo relativa a la vinculación negativa al principio de legalidad de la potestad normativa de las entidades locales, que puede operar no solo *ad intram*, es decir, en el campo de la gestión de los bienes y servicios municipales, sino también *ad extram*, afectando a la actividad de los sujetos privados, siempre y cuando la norma local no contradiga ni vulnere la legislación en todo caso aplicable [*vid.* sentencias de 24 de junio de 2014 (casación 2500/2012, ES:TS:2014:2757); ponente: Trillo Torres; y de 10 de diciembre de 2020 (casación 4154/2019, ES:TS:2020:4194); ponente: Pico Lorenzo]. En lo que se refiere a los tributos locales, como se recuerda en la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 2019 (ES:TC:2019:126), corresponde al legislador estatal integrar el principio de reserva de ley en materia tributaria (artículos 31.3 y 133.1 y 2 CE) como medio de preservar tanto la unidad del ordenamiento como una básica igualdad de posición de los contribuyentes en todo el territorio nacional.

<sup>82</sup> Merino Jara (1987, p. 233).

## 2.1. La irretroactividad en el Derecho Administrativo sancionador.

El artículo 9.3 CE consagra el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; o dicho en otros términos, el artículo 9.3 CE declara como normas no retroactivas aquellas que resulten ser sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, siendo preciso señalar que el Tribunal Constitucional<sup>83</sup> ha precisado que el límite expreso de la retroactividad *in peius* de las leyes que el artículo 9.3 de la Norma Suprema garantiza no es general, sino que está referido exclusivamente a las leyes *ex post facto* sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Fuera de ello nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno<sup>84</sup>. De este modo, la irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas<sup>85</sup>; de lo que se deduce que solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Carta Magna, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas<sup>86</sup>. Así mismo, conviene tener presente que los principios generales del derecho contenidos en el artículo 9.3 CE, incluyendo el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, no generan derechos fundamentales susceptibles de protección en vía de amparo<sup>87</sup>, de modo que la aplicación del principio de irretroactividad no puede ser enjuiciada por el Tribunal Constitucional a no ser que, a través de ella, se haya vulnerado alguno de tales derechos<sup>88</sup>.

Además, el artículo 25.1 CE establece una regla sobre el principio de irretroactividad que es especial y más garantista, y que determina que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan un delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento, esto es, que la ley sancionadora se encuentre en vigor con anterioridad al momento en el cual se comete la infracción<sup>89</sup>. En el mismo sentido debe citarse el artículo 26 LRJSP<sup>90</sup>.

<sup>83</sup> Vid. sentencia de 28 de octubre de 1997 (ES:TC:1997:182).

<sup>84</sup> Vid. sentencia de 19 de noviembre de 1992 (ES:TC:1992:97).

<sup>85</sup> Vid. sentencia de 2 de noviembre de 1989 (ES:TC:1989:178).

<sup>86</sup> Vid. sentencia de 11 de junio de 1987 (ES:TC:1987:99).

<sup>87</sup> Vid. sentencia de 24 de enero de 1989 (ES:TC:1989:10).

<sup>88</sup> Vid. sentencia de 12 de julio de 1993 (ES:TC:1993:237).

<sup>89</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1991 (ES:TC:1991:196).

<sup>90</sup> «1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición».

En el ámbito del Derecho Administrativo sancionador el principio de irretroactividad cuenta con dos vertientes:

### **2.1.1. La irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.**

El principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables (o prohibición de tal retroactividad) implica que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa<sup>91</sup>, lo que supone un reforzamiento de los principios de legalidad (se habla así del “elemento cronológico” del principio de legalidad, a la hora de referirse al principio de irretroactividad) y tipicidad, al prohibir cualquier *lex ex post facto*. Su fundamento se encuentra en el principio de estricta garantía de la seguridad jurídica de los ciudadanos, evitando que puedan ser sorprendidos a *posteriori* por la tipificación de una conducta que en el momento de su comisión no estaba definida como infracción administrativa; o por una circunstancia de agravación sobrevenida; o por la imposición de sanciones más elevadas que las entonces previstas<sup>92</sup>.

El Tribunal Constitucional<sup>93</sup> ha rechazado el carácter de derecho fundamental a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, al fundamentar su aplicación en el artículo 9.3 CE, pero no en el artículo 25.1 CE, impidiendo así su protección directa por vía del recurso de amparo, postura criticada tanto por Sanz Gandasegui<sup>94</sup> como por Huerta Tocildo<sup>95</sup> (citados por Nieto García, 2012, p. 199), afirmado esta misma autora (2008, p. 730) que su acogida por el artículo 25.1 CE resulta inequívoca a la vista de la reserva de ley en sentido formal. De este modo, para Valencia Martín (2008, p. 755) constituye un componente clásico del principio de legalidad (*lex previa*), que resulta, además, de su propia dicción literal del artículo 25.1 CE<sup>96</sup>.

<sup>91</sup> Delgado Sancho (2020, p. 69).

<sup>92</sup> Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contempla la aplicación de esta prohibición con arreglo al tenor literal del artículo 7 CEDH, sobre la base del criterio de la previsibilidad de la norma o posibles cambios jurisprudenciales [*vid.* sentencia de 21 de octubre de 2013, *Del Río Prada c. España* (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009)], declarando que las jurisdicciones internas no pueden aplicar retroactivamente y en detrimento del interesado el espíritu de los cambios legislativos ocurridos después de la comisión de la infracción. De igual forma, el TJUE, en relación con una medida nacional de restricción del acceso en materia de pesca marítima, ha hecho observar que el principio de irretroactividad de la norma penal es un principio común a todos los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y que forma parte de los principios generales del derecho, cuya observancia debe garantizar el tribunal [*vid.* sentencia de 10 de julio de 1984 (*Regina c. Kirk*, 63/83; EU:C:1984:255)].

<sup>93</sup> *Vid.* sentencia de 12 de julio de 1993 (ES:TC:1993:237).

<sup>94</sup> SANZ GANDASEGUI, Francisco: Cit.

<sup>95</sup> HUERTA TOCILDO, Susana: “Principio de legalidad y normas sancionadoras” en “*El principio de legalidad*”; actas de las V Jornadas de la Asociación Letrados del Tribunal Constitucional, 2000.

<sup>96</sup> Huergo Lora (2007, p. 423-425) pone de relieve que la irretroactividad se aplica de un modo mucho más estricto en materia sancionadora frente al régimen común de las disposiciones restrictivas de derechos, siendo así que una norma sancionadora, es decir, que tipifique infracciones o sanciones, no puede aplicarse a conductas cometidas antes de su entrada en vigor, mientras que una norma jurídico-pública que habilita a la



### 2.1.2. La retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables.

El principio de irretroactividad permite, además, la regla inversa, esto es, la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables para el sujeto infractor, un mandato de retroactividad *in bonus*, puesto que nuestra Carta Magna únicamente garantiza la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales, mientras que la regla inversa, esto es, la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables para el sujeto infractor, se trata de una materia de legalidad ordinaria<sup>97</sup>. Retroactividad favorable que, como resalta Nieto García (2012, p. 201), hoy es algo bien conocido en el Derecho Penal, recogiénose en el artículo 2.2 de su Código<sup>98</sup>, precepto que expresa una retroactividad absoluta en el tiempo, ya que se extiende incluso a penas que todavía se estén cumpliendo, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador donde, en cambio la retroactividad solo alcanza a los hechos sobre los que todavía no se ha realizado un pronunciamiento administrativo firme. La regla de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables para el sujeto infractor tiene su fundamento en el artículo 9.3 CE, interpretado *sensu contrario*, sin que pueda tener su encuadramiento en el artículo 25.1 CE, ni siquiera por conexión con el artículo 17.1 CE, por lo que no es susceptible de recurso de amparo, por imperativo de los artículos 53.2 CE y 41.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional<sup>99</sup>. Su razón de ser se encuentra en la garantía de la libertad individual, al incidir la ley posterior más favorable respecto de las conductas llevadas a cabo bajo la vigencia de la ley que ha venido a sustituir, resultando su aplicación una exigencia derivada del principio de justicia, ante el rechazo a que sea subsumido en el principio de legalidad penal<sup>100</sup>.

---

Administración para imponer efectos jurídicos desfavorables puede aplicarse a supuestos de hecho que hayan comenzado a producirse antes de su entrada en vigor, siempre que los efectos de ese supuesto de hecho aún no se hayan agotado.

En todo caso, es preciso señalar que la prohibición de aplicación retroactiva *in peius* se extiende a las disposiciones no sancionadoras que sirvan para integrar los tipos [*vid.* sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 1997 (ES:TC:1997:38)].

<sup>97</sup> Delgado Sancho (2010, p. 299).

<sup>98</sup> «[...] tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario».

A este respecto, *vid.* sentencias del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 1981 (ES:TC:1981:15), 29 de octubre de 1986 (ES:TC:1986:131), 10 de junio de 1994 (ES:TC:1994: 177), 10 de abril de 2000 (ES:TC:200:99), 8 de abril de 2002 (ES:TC:2002:75) y 27 de marzo de 2006 (ES:TC:2006:85).

<sup>99</sup> BOE de 5 de octubre.

<sup>100</sup> *Vid.* el voto particular formulado por Mendizábal Allende a las sentencias del Tribunal Constitucional de 10 de junio de 1994 (ES:TC:1994:177) y 10 de abril de 2000 (ES:TC:200:99).

En todo caso, debemos señalar que algunos autores, como Sánchez Gervilla (2020, p. 257) o Huerta Tocildo (2008, p. 730-732), ponen de relieve que el Tribunal Constitucional, aun cuando no acepta la aplicación del artículo 25.1 CE, no obstante, abre paso a la posibilidad del enjuiciamiento en amparo de la aplicación *ex post*

Por otra parte, la retroactividad de la norma más favorable afecta a la tipificación y a los plazos prescripción, tanto de la infracción como de la sanción, y para que las normas sancionadoras posteriores se apliquen siempre que sean más favorables para el sujeto infractor, se precisa<sup>101</sup> que se cumplan los requisitos siguientes: **(i)** Se requiere que los hechos estén tipificados y sancionados tanto por la ley vigente en el momento de la comisión como en el momento en que se juzga o determina la sanción. **(ii)** La comparación respecto de cuál es el régimen sancionador más favorable para el interesado se ha de efectuar infracción por infracción. **(iii)** La comparación de las sanciones, a fin de determinar si la nueva normativa es más favorable que la antigua, se debe efectuar íntegramente y en bloque, esto es, comparando la sanción final resultante con una y otra normativa. **(iv)** La retroactividad de la norma sancionadora más favorable solo afecta al régimen sustantivo, no así a la normativa procedimental sancionadora.

### 3. Principio de tipicidad.

Este principio conlleva que la acción u omisión en que consiste la infracción debe estar descrita con la suficiente precisión en una norma legal; y supone que las normas sancionadoras deben ser concretas y precisas, claras e inteligibles (*lex certa*), encontrándose consagrado en el artículo 25 CE, que constituye<sup>102</sup> una exigencia que es consecuencia directa tanto del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) como del valor superior de libertad (artículo 1.1 CE). Dicho en otros términos, su fundamento se encuentra en el principio de seguridad jurídica en su vertiente subjetiva (certeza jurídica) y en el principio general de libertad, del que deriva que las conductas sancionables sean excepción a dicha libertad<sup>103</sup>, habida cuenta que este principio impone la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza las conductas y a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad y eventual sanción<sup>104</sup>, de modo que la legislación sancionadora debe garantizar previsibilidad por parte de los ciudadanos

---

*facto* de la norma sancionadora más beneficiosa, sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva, *ex* artículo 24.2 CE.

Así mismo, conviene recordar que, a pesar de que entre las exigencias derivadas del principio de legalidad penal recogido en el artículo 7 CEDH no se encuentra incluida, expresamente, la retroactividad de las normas penales posteriores más favorables, el TEDH ha declarado su vulneración por razón de la condena impuesta al autor de una conducta que, siendo delictiva en el momento de su comisión, había sido despenalizada al tiempo de su enjuiciamiento [*vid.* sentencia del de 8 de julio de 1999 (caso *Baskaya y Okçuoglu contra Turquía*, CE:ECHR:1999:0708JUD002353694)]. Y tras una evolución jurisprudencial importante, finalmente, ha estimado que el precepto garantiza no sólo el principio de irretroactividad de la pena más rigurosa, sino también la retroactividad de la ley penal más favorable [*vid.* sentencias de 22 de mayo de 2012, *Scoppola c. Italia* (CE:ECHR:2012:0522JUD000012605); y 18 de febrero de 2020, *Jidic c. Rumania* (:CE:ECHR:2020:0218JUD004577616)].

<sup>101</sup> Delgado Sancho (2010, p. 300-301).

<sup>102</sup> Santamaría Pastor (2018, Vol. II p. 347).

<sup>103</sup> *Vid.* sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de julio de 2000 (ES:TC:2000:194).

<sup>104</sup> *Vid.* sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de septiembre de 2005 (ES:TC:2005:218).

de las conductas constitutivas de infracción y de las sanciones que lleven aparejadas<sup>105</sup>. En ese sentido, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>106</sup>, se exige que la norma sancionadora respete el principio de taxatividad que proscribiera que los tipos infractores incluyan términos vagos o imprecisos.

Actualmente, se encuentra regulado en el artículo 27 LRJSP<sup>107</sup>, habiendo precisado el Tribunal Constitucional que este principio se refiere tanto a las infracciones como a las sanciones<sup>108</sup>, entendiéndose cumplido si la norma principal define unos límites mínimos y máximos del importe de las sanciones, dejando al desarrollo reglamentario los criterios para que el órgano competente fije el importe final de la sanción.

Gómez-Moreno Castedo (2005, p. 64) señala que este principio, aunque distinto, guarda conexión con el principio de legalidad, radicando la diferencia fundamental entre ambos en que (i) el principio de legalidad entraña una garantía formal, al referirse al rango necesario de las normas tipificadoras de infracciones y sanciones, mientras que (ii) el principio de tipicidad implica una garantía material y una seguridad jurídica para el ciudadano, al exigir una previsión normativa tanto de la infracción como de la sanción, para que pueda tener lugar una conducta infractora sancionable. En ese sentido, Zornoza Pérez<sup>109</sup> diferencia el principio de tipicidad del de legalidad, calificando a aquél de garantía complementaria de éste relativa a la esfera de aplicación de las normas y, así, Muleiro Parada (2021, p. 433) pone de relieve que este mandato se dirige al juez y no al legislador, a diferencia del principio de taxatividad (*lex certa*), en tanto en cuanto está relacionado con la interpretación y aplicación de la ley.

Una consecuencia directa del principio de tipicidad es la prohibición de la analogía (entendida como un procedimiento en virtud del cual se aplica la solución prevista por la

---

<sup>105</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1989 (ES:TC:1989:219).

<sup>106</sup> Vid. sentencia de 30 de enero de 2007 [(casación en unificación de doctrina 20/2005, ES:TS:2007:573); ponente: Bandrés Sánchez-Cruzat].

<sup>107</sup> «1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

*Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.*

*2. Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley.*

*3. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.*

*4. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica».*

<sup>108</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 1994 (ES:TC:1994:45).

<sup>109</sup> ZORNOZA PÉREZ, Juan José: “Deducciones en la cuota y calificación de las infracciones tributarias”; REDF, Cívitas num. 41, 1984. Citado por Alonso Madrigal (1999, p. 43).

norma para un supuesto distinto pero similar no regulado por esa norma con el que comparte una identidad de razón) *in malam partem* o *in peius*, respecto de las normas que definen las infracciones en el supuesto de que exista una laguna normativa<sup>110</sup>, prohibiendo también las interpretaciones denominadas extensivas o ampliatorias de las normas sancionadoras<sup>111</sup>, toda vez que<sup>112</sup> el Derecho Administrativo sancionador busca favorecer los intereses generales, por lo que no cabe recurrir a dicha aplicación analógica sin más; y sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas en cuestiones de procedimiento o en favor del presunto infractor.

#### 4. El principio de responsabilidad.

El principio de responsabilidad es uno de los pilares sobre los que se asienta la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración pública y con el que, en opinión de Nieto García (2012, p. 319), se llega «[...] *al mismo corazón del derecho administrativo sancionador*», debiendo destacarse que la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de mayo de 1994 (ES:TC:1994:146) consagra el principio de personalidad de la sanción, señalando que es también formulado como “principio de la personalidad de la pena o sanción”, denominación que resulta suficientemente reveladora de su aplicación en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador<sup>113</sup>. Así como la antijuridicidad es el elemento objetivo de la infracción y supone una relación entre la acción y la norma jurídica, la culpabilidad es el elemento subjetivo de aquélla y establece

---

<sup>110</sup> La sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 2008 (ES:TC:2008:129) expone que la razonabilidad de la subsunción de los hechos en la norma sancionadora exige, en primer lugar, la compatibilidad con el respeto al tenor literal del precepto, con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam parte*; en segundo lugar, la prohibición de incurrir en quebras lógicas, debiendo seguir un modelo de argumentación aceptado por la propia comunidad jurídica (razonabilidad metodológica); y, en tercer lugar, el resultado de esa operación debe ser acorde con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional (razonabilidad axiológica).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que el artículo 7 CEDH comprende, igualmente, el principio según el cual el derecho sancionador no debe ser interpretado por analogía ni extensivamente en detrimento del sujeto infractor, abarcando esa prohibición tanto a las conductas infractoras como a sus consecuencias punitivas [*vid.* sentencia de 7 de febrero de 2002, *E.K. c. Turquía* (CE:ECHR:2002:0207JUD002849695)].

Así mismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea exige que las normativas nacionales deben establecer normas claras y precisas que permitan al justiciable determinar qué actos y misiones pueden ser objeto de sanciones [*vid.* sentencia de 28 de marzo de 2017, *Rosneft C-72/15* (EU:C:2017:236)].

<sup>111</sup> *Vid.* sentencias de 29 de septiembre de 1997 (ES:TC:1997:151) y 21 de mayo (ES:TC:2007:116) y 5 de noviembre de 2007 (ES:TC:2007:229).

<sup>112</sup> Delgado Sancho (2020, p. 39).

<sup>113</sup> *Vid.* sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990 (ES:TC:1990:76) y 19 de diciembre de 1991 (ES:TC:1991:246).

una relación entre la acción y el agente<sup>114</sup>. Este principio supone<sup>115</sup> que nadie puede ser sancionado en virtud de una responsabilidad objetiva que atienda, exclusivamente, al resultado de la conducta cometida, sino que es necesario, además, la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, haciendo así posible la aplicación del principio *nulla poena sine culpa*. Frente a la conocida postura de Nieto García (2012, p. 323-338) que considera que el artículo 25 CE permite admitir un régimen de responsabilidad objetiva, al no estar reconocido el principio de culpabilidad ni de forma expresa ni de manera implícita, el Tribunal Constitucional<sup>116</sup> ha declarado que la responsabilidad objetiva en el derecho sancionador es incompatible con el principio constitucional de la responsabilidad por el hecho propio. De este modo, la concurrencia de ese elemento subjetivo engloba los siguientes requisitos:

**(i) La imputabilidad de la conducta** al sujeto infractor, que debe tener cubiertas unas mínimas facultades intelectivas, como para conocer las consecuencias de los actos que realiza, y unas facultades volitivas, como para querer libremente los actos ilícitos que lleva a cabo y haber podido evitarlos.

**(ii) La exigibilidad de una conducta** distinta de la llevada a cabo por el sujeto infractor, lo que implica la exclusión de la responsabilidad en los supuestos de fuerza mayor.

**(iii) La culpabilidad de la conducta**, a título de dolo o culpa, sin que sea factible exigir una responsabilidad objetiva por el mero resultado, siendo preciso una cierta intencionalidad en alguno de los siguientes grados:

**a) Dolo:** supone la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado como infracción.

**b) Culpa:** conlleva la omisión del cuidado debido en el cumplimiento de las obligaciones. Se suele clasificar en 3 tipos, dependiendo de la persona que se tome como referencia para valorar si era exigible, o no, ese cuidado: 1º) Culpa grave: cuando no se emplea la diligencia que pondría a cualquier persona, incluso la menos cuidadosa. 2º) Culpa leve o simple, cuando no se pone el cuidado que pondría el buen padre de familia. 3º) Culpa levísima, cuando se omite la diligencia que pondría una persona especialmente cuidadosa y prudente.

---

<sup>114</sup> Delgado Sancho (2010, p. 171-178). En ese sentido, expone que para poder exigir la responsabilidad por un hecho ilícito se precisa una cierta culpabilidad, ya sea a título de dolo o de culpa. Es decir, la imposición de una sanción requiere la concurrencia de culpabilidad, por vía de dolo, que implica conciencia y voluntariedad, o por vía de culpa o negligencia, que exige la omisión de las cautelas, precauciones o cuidados de una cierta entidad, o la no adopción de las medidas precisas para evitar que puedan considerarse producidas las infracciones.

<sup>115</sup> Gómez-Moruelo Castedo (2005, p. 71).

<sup>116</sup> Vid, por todas, sentencia de 26 de abril de 1990 (ES:TC:1990:76).

El principio de culpabilidad, al igual que las prohibiciones *non bis in idem* -que se examinará más adelante- y de la analogía *in malam partem*, antes citada, es una garantía que no se puede extraer directamente de la dicción literal del artículo 25.1 CE, sino de una interpretación teleológica de dicho precepto constitucional<sup>117</sup>. Por otra parte, como ha señalado el Tribunal Constitucional, el principio de presunción de inocencia, aplicable también en el ejercicio de la potestad administrativa<sup>118</sup>, garantiza el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad<sup>119</sup> y comporta, entre otras exigencias, la de que la Administración pruebe y, por ende, motive, no sólo los hechos constitutivos de la infracción, la participación del acusado en tales hechos y las circunstancias que constituyen un criterio de graduación, sino también la culpabilidad que justifique la imposición de la sanción<sup>120</sup>.

El principio de responsabilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador se regula en el artículo 28 LRJSP<sup>121</sup>, abarcando a toda clase de personas<sup>122</sup> jurídico-

<sup>117</sup> Sánchez Gervilla (2020, p. 238), haciendo referencia, a este respecto, a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de marzo de 1996 (ES:TC:1996:34).

<sup>118</sup> Vid. sentencias de 25 de abril de 1994 (ES:TC:1994:120) y 11 de marzo de 1997 (ES:TC:1997:45).

<sup>119</sup> Vid. sentencia de 20 de diciembre de 1990 (ES:TC:1990:212).

<sup>120</sup> Vid., entre otras, sentencias de 26 de abril de 1990 (ES:TC:1990:76/1990), 28 de enero de 1997 (ES:TC:1997:14), 29 de noviembre de 1999 (ES:TC:1999:209) y 14 de febrero de 2000 (ES:TC:2000:33).

<sup>121</sup> «1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

2. Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable.

4. Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación. Asimismo, podrán prever los supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas».

<sup>122</sup> La admisibilidad de la responsabilidad de las personas jurídicas, reconociéndosele capacidad infractora, se recoge en la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1991 (ES:TC:1991:246), en la que se señala lo siguiente:

«[...] sobre la culpa, este Tribunal ha declarado que, en efecto, la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal y ha añadido que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución

privadas y jurídico-públicas<sup>123</sup>, habiéndose añadido en la LRJSP una nueva categoría de sujetos sancionables: los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos cuando una ley les reconozca capacidad de obrar. En opinión de Cueto Pérez<sup>124</sup>, el principio de culpabilidad sobre este tipo de entidades se podría construir desde una ficción jurídica, consistente en una traslación de responsabilidad, ya que la malicia o negligencia de las personas físicas a través de las cuales actúa la persona jurídica se imputa a esta última, por ser titular de una obligación hacia la Administración pública impuesta por el ordenamiento jurídico y que ha sido objeto de incumplimiento. No obstante, dicha ficción resulta tener difícil encaje en

---

*haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo (STC 150/1991). Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990). Incluso este Tribunal ha calificado de «correcto» el principio de la responsabilidad personal por hechos propios - principio de la personalidad de la pena o sanción- (STC 219/1988). Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz (en el presente caso se trata del riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad para prevenir la comisión de actos delictivos) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma».*

En opinión de Parada Vázquez (2019, p. 421), castigar a la persona jurídica como tal (asociación, sociedad, etcétera) y no a los titulares de sus órganos de gobierno (presidentes, consejeros, gerentes...) y a sus empleados es una singularidad notable del Derecho Administrativo sancionador con respecto al Derecho Penal continental.

<sup>123</sup> La posibilidad de que se imponga una sanción a una Administración pública por parte de otra Administración distinta es una cuestión pacífica, pudiendo haberse mencionado, como ejemplo de dicha posibilidad, a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2012 [(casación 2169/2011, ES:TS:2012:5903); ponente: Lecumberri Martí] relativa a la imposición de una sanción por parte de una Comunidad Autónoma a la Administración del Estado, como consecuencia de la comisión de una infracción en materia de protección del patrimonio cultural. Del mismo modo, podemos hacer referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2012 [(casación 102/2010, ES:TS:2012:4034); ponente: Fernández Valverde], en un supuesto de sanción impuesta por la Administración del Estado a una empresa pública de la Comunidad de Madrid en materia de aguas. Así mismo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2011 [(recurso contencioso-administrativo 280/2010, ES:TS:2011:8090); ponente: Peces Morate] se examina el supuesto de una sanción impuesta por la Administración estatal a un ayuntamiento en materia de protección del dominio público hidráulico.

Lo que en nuestra opinión no resulta admisible sería el supuesto de una sanción impuesta por un órgano de una Administración a otro órgano diferente de la misma Administración pública (es decir, una sanción impuesta por un Ministerio a otra unidad u órgano dependiente de otro Ministerio distinto, por ejemplo), dado que rige el principio de personalidad jurídica única. Cuestión distinta es que en la práctica este tipo de actuaciones se produzcan.

<sup>124</sup> CUETO PÉREZ, Miriam: “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Tipicidad y responsabilidad”. DA 280-281 (2008). Citada por Fernández Burgueño (2017, p. 7).

los principios constitucionales de culpabilidad, personalidad y responsabilidad por el propio hecho.

Por otra parte, se debe destacar que el contenido del artículo 28 LRJSP supone acabar con las dudas que generaba la redacción del antiguo artículo 130.1 LRJPAC, cuando hacía mención a la responsabilidad “*aun a título de simple inobservancia*”, siendo sustituida por la concurrencia del dolo y la culpa, anteriormente examinados<sup>125</sup>. Cano Campos<sup>126</sup> advierte que una de las principales deficiencias que ha heredado la LRJSP de la LRJPAC radica en que se sigue sin definir el grado de participación necesario para ser considerado un sujeto sancionable, ya sea en calidad de autoría o responsabilidad, sin que se delimiten las diferentes modalidades de intervención de los distintos sujetos en la comisión de una infracción administrativa. Así, la LRJSP debería haber determinado el alcance de las figuras del autor directo y medial, cooperador necesario, cómplice e inductor, así como el papel del encubridor. Del mismo modo, Fernández Burgueño (2017, p. 7) pone de relieve que también ha quedado sin respuesta la cuestión relativa a la edad a partir de la cual los menores pueden ser sancionados. Así, en primer lugar, cita a Hernández Giménez<sup>127</sup> e Izquierdo Carbonero<sup>128</sup> quienes mantienen que «[...] *a falta de regulación en el ordenamiento jurídico administrativo se concreta la responsabilidad del menor en los dieciséis años*»; añadiendo que Cano Campos<sup>129</sup> señala que también existen supuestos en los que la edad mínima se establece en catorce años, por lo que concluye que la determinación de la edad mínima sigue siendo una tarea pendiente en España, a pesar de que los menores sean sujetos infractores comunes en numerosos ámbitos del Derecho Administrativo; tarea que en su momento debería tener en cuenta que la finalidad de la sanción tendría que ser educativa y su naturaleza adecuada al nivel de madurez del menor infractor; requisitos que no se compatibilizan con la actual primacía de la sanción pecuniaria.

Huergo Lora (2007 p. 398) considera que la solidaridad en sentido estricto no tiene cabida en un derecho sancionador basado en el principio de culpabilidad, en la medida en que obliga a un sujeto a pagar por su infracción y por la de otros. En ese sentido, Nieto García (2012, p. 387-391) pone de relieve que el régimen general de la responsabilidad solidaria en el Derecho Administrativo sancionador resulta singularmente confuso puesto que su propia naturaleza constitucional es dudosa y más todavía su habilidad operativa, admitiendo este insigne autor que «[...] *a estas alturas no sé si el Tribunal Constitucional*

---

<sup>125</sup> No obstante, Santamaría Pastor (2018, Vol. II p. 351) advierte que, en continuidad con la legislación anterior, el precepto ha mantenido al dolo y a la culpa o imprudencia como títulos alternativos e intercambiables, en contraste con lo que sucede en materia penal, que solo admite la comisión de delitos por imprudencia en los casos en que expresamente lo prevea la ley.

<sup>126</sup> CANO CAMPOS, Tomás: “*El autismo (...) Cit*”. Citado por Fernández Burgueño (2017, p. 4).

<sup>127</sup> HERNÁNDEZ GIMÉNEZ, Hilario Manuel: “*Aplicación práctica de los principios de la potestad sancionadora de la administración en la nueva ley 40/2015*”. Actualidad administrativa 2 (2017).

<sup>128</sup> IZQUIERDO CARBONERO, Francisco Javier: “*La potestad sancionadora de la Administración local. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial*”. El consultor de los ayuntamientos 24 (2011).

<sup>129</sup> CANO CAMPOS, Tomás: “*La potestad sancionadora de la administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa*”. DA 2 enero-diciembre (2015).



*admite, o no, la responsabilidad solidaria*»; añadiendo que la responsabilidad solidaria es la parcela más desafortunadamente tratada del Derecho Administrativo sancionador<sup>130</sup>.

La extinción de la responsabilidad administrativa se producirá, de forma habitual, mediante pago de la sanción o el cumplimiento de la sanción no pecuniaria. Una modalidad consiste en la reducción del importe de la multa sobre la base del reconocimiento de los hechos, siendo ejemplo típico la reducción del importe de las multas en materia de tráfico (artículo 94 TRLSV). Otra forma de extinción de la responsabilidad es la que se produce como consecuencia del fallecimiento del sujeto infractor. Así, el Tribunal Supremo<sup>131</sup> ha señalado que sólo el infractor es el que tiene que pagar la sanción, dado que se trata de una medida represiva a la que tiene que hacer frente como compensación de la comisión de una infracción, lo que nos lleva a la extinción de la responsabilidad derivada de las infracciones y de las sanciones por el fallecimiento del sujeto infractor. Sin embargo, *mutatis mutandis*, no sucede lo mismo en lo que atañe a las personas jurídicas, donde, aun cuando se produzca su disolución, lo cierto es que el patrimonio social queda afecto al pago de las sanciones en que aquellas hayan podido incurrir, como si de cualquier otra deuda se tratase.

## 5. El principio de proporcionalidad.

### 5.1. Dimensión general del principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, más que un principio general del derecho, «*es un principio universal, puesto que es la esencia del derecho latente en la vieja definición de Ulpiano (dar a cada uno lo suyo)*»<sup>132</sup>, esto es, *la búsqueda del equilibrio, la fiel correspondencia entre actuación y respuesta jurídica*» (Delgado Sánchez, 2020, p. 91).

---

<sup>130</sup> Así mismo, considera que las leyes administrativas solo muy raramente aluden a los autores y que lo que regulan es el régimen jurídico de los responsables. Una técnica pragmática que deja a un lado las exquisitas cuestiones de la culpabilidad. Cuando se produce una infracción administrativa, lo que al Estado fundamentalmente importa es encontrar un responsable, es decir, alguien que responda de las consecuencias del ilícito (en primer término, una sanción administrativa). La lógica y la estadística dicen a este propósito que, por lo común, ese responsable es el autor material de la infracción, coincidiendo por tanto la autoría y la responsabilidad en una misma persona; si bien, sucede, cada día con mayor frecuencia, que las cosas no son así, porque o bien no se encuentra al autor material de la infracción, o bien el autor material resulta inimputable por tener una causa de justificación, o bien por carecer de culpa. Para salvar esta brecha, advierte que se imputa al responsable (que no es el autor material) una variante de culpa fácil de imaginar y de la que nadie puede sentirse inconsciente del todo, convirtiendo al responsable en autor, lo que, en su opinión, es, primero, injusto pues tacha con suposiciones indemostrables a personas que pueden ser rigurosamente inocentes; y, segundo, innecesario, dado que se acude a una especie de hipocresía forzada por un imperativo que no existe: el dogma de que el autor, para poder ser castigado, tiene que ser culpable, dogma que entiendo incorrecto habida cuenta que la Constitución en ninguna parte exige ese requisito, tratándose de una creación jurisprudencial. Para concluir que responsable es, en definitiva, el que diga la ley ser el autor material directo, persona de donde haya provenido la decisión de infringir.

<sup>131</sup> Vid. sentencia del de 9 de marzo de 2017 [(ES:TS:2017:958); ponente: Frías Ponce].

<sup>132</sup> Se le atribuye la definición de justicia entendida como «*la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su propio derecho*». Vid. [datos.bne.es](http://datos.bne.es)

Para González Beilfuss<sup>133</sup> constituye uno de los criterios de interpretación más frecuentes empleados por los operadores jurídicos y, sobre todo, por los tribunales de justicia. Garberí Llobregat<sup>134</sup> manifiesta que el principio de proporcionalidad, gestado originariamente en la doctrina alemana como principio (*verhältnismäßigkeit*) incluido en el más general de prohibición de exceso (*übertreibungsverbot*), constituye un criterio constitucional informador de aquella actividad de los poderes públicos susceptible de restringir, lesionar o limitar de alguna forma los derechos individuales de los ciudadanos. Así, se alza para las autoridades correspondientes una frontera o límite a su actuación represiva, y únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma, de forma que cuando los fines buscados con su adopción puedan ser conseguidos a través de medidas alternativas manifiestamente menos gravosas, habrá de imponerse la utilización de estas últimas. En ese sentido, González-Cuéllar Serrano<sup>135</sup> señala que el principio de proporcionalidad en el derecho español comenzó a ser objeto de estudio a finales de la década de los ochenta del siglo XX, si bien es obra inicial de la más alta jurisprudencia de la Prusia del siglo XIX, que ya no concibe la actividad de policía como un deber limitado, sino como una potestad lícita en la medida que sea imprescindible y adecuada a los fines que persigue, adquiriendo carta de naturaleza a través de la “teoría de los tres escalones”<sup>136</sup>.

Parejo Alfonso (2003, p. 797) señala que el principio de proporcionalidad es inherente al Estado de Derecho y deriva de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecida en el artículo 9.3 CE. Siguiendo a Uriol Egido (2002, p. 18), aun cuando el principio de proporcionalidad no resulta enunciado explícitamente en nuestra Carta Magna, sin que exista un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta, ello no impide afirmar su virtualidad jurídica. Así, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 15 de octubre de 1982 (ES:TC:1982:62), ya reivindicó su existencia como un principio general del derecho, encontrando su protección por la vía del artículo 10.2 CE<sup>137</sup> en

---

<sup>133</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus: “*El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Aranzadi. Navarra, 2003. Citado por Andrés Pérez (2008, p. 11)

<sup>134</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe: “*El procedimiento administrativo sancionador*”. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Citado por Andrés Pérez (2008, p. 9).

<sup>135</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás: “*El principio de proporcionalidad en el Derecho Procesal Español*”. Cuadernos de Derecho Público, nº 5/1998. Citado por Delgado Sánchez, (2020, p. 92).

<sup>136</sup> Esto es, que la medida limitadora de los derechos sea: (i) Adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (adecuación/utilidad). (ii) Necesaria, y entre varias alternativas de intervención, debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención). (iii) Proporcional, en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención.

<sup>137</sup> «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

conexión con el CEDH (artículos 10.2<sup>138</sup> y 18<sup>139</sup>). Así mismo, en las sentencias del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 1987 (ES:TC:1987:160), 23 de febrero de 1995 (ES:TC:1995:50) y 21 de noviembre de 1995 (ES:TC:1995:173) se ha configurado el principio de proporcionalidad como derivado del valor justicia. La sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1989 (ES:TC:1989:219) lo considera como un aspecto más del principio de legalidad. Las sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de marzo de 1996 (ES:TC:1996:55) y 5 abril de 1999 (ES:TC:1999:49) consagran el principio de proporcionalidad como un principio general que puede inferirse a través de diversos preceptos constitucionales, en especial, de la proclamación constitucional del Estado de Derecho en el artículo 1.1 CE y del citado 10.2 CE. Por su parte, García Manzano<sup>140</sup> encuentra su cobertura constitucional en el artículo 106.1, inciso final, CE. Lo cierto es que este principio ha llegado a convertirse en los últimos años de bóveda del “nuevo constitucionalismo” en palabras de nuestro compañero Cancio Fernández<sup>141</sup>.

El principio de proporcionalidad está bien asentado en el ámbito europeo, pues el artículo 5.1 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea prevé que el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. En concreto, el principio de proporcionalidad se encuentra consagrado en el artículo 5.4 del Tratado de la Unión Europea<sup>142</sup>, en virtud de cual «*el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados*». El principio de proporcionalidad regula el ejercicio de las competencias de la Unión Europea, siendo su finalidad la de establecer acciones de las instituciones de la Unión Europea dentro de unos límites específicos. De este modo, la acción de la Unión Europea debe limitarse a lo necesario para alcanzar los objetivos de los tratados, debiendo guardar proporción con la finalidad que se persigue. Como recuerda Barnes Vázquez<sup>143</sup>, la jurisprudencia comunitaria ha venido desarrollando el principio de proporcionalidad

<sup>138</sup> «*El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial*».

<sup>139</sup> «*Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas*».

<sup>140</sup> GARCÍA MANZANO, Pablo: “De la potestad sancionadora”. (Título IX); en “*Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*”. Libros jurídicos Carperi. Madrid, 1993. Citado por Alonso Madrigal, 1999, p. 47.

<sup>141</sup> CANCIO FERNÁNDEZ, Raúl: “*Límites constitucionales en la aplicación del principio de proporcionalidad: la STC 101/2016, de 25 de mayo*”. Revista Aranzadi doctrinal, nº 11, 2016. Citado por Muleiro Parada (2021, p. 447).

<sup>142</sup> Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388.

<sup>143</sup> BARNES VÁZQUEZ, Javier: “*El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar*”. Cuadernos de derecho público, Nº 5, 1998. Citado por Andrés Pérez (2008, p. 13).

sistemáticamente desde 1970 en la revisión de las normas y resoluciones administrativas que le han sido sometidas a su consideración, hasta el punto de ser calificado como «*el principio más importante en el ámbito del derecho económico del Mercado Común*» y de ser considerado como un supraprincipio que sirve para enjuiciar la legitimidad de toda medida de gravamen que emane de la Unión<sup>144</sup>.

## 5.2. El principio de proporcionalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador.

Centrados ya en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, nos adentramos, en palabras del Tribunal Supremo [sentencia de 13 de octubre de 2021 (casación 3691/2020, ES:TS:2021:3852); ponente: Navarro Sanchís], en una materia tan resbaladiza, o tan compleja y polifacética, como lo es ese principio de proporcionalidad. Prósper Almagro (2020, p. 113) señala que, mientras el principio de culpabilidad se refiere a la atribución de un hecho antijurídico a un sujeto, el de proporcionalidad se circunscribe más bien a determinar el grado de injusticia acometido por dicho sujeto. No es suficiente con culpar al autor u otros colaboradores del ilícito que motiva la sanción, sino que igualmente resulta necesario que su gravedad resulte proporcionada al hecho cometido. Martínez Lago<sup>145</sup> expresa que dicho principio opera en un doble sentido: como criterio para la selección de los comportamientos antijurídicos merecedores de la tipificación como infracción; y como límite a la actividad administrativa de determinación de las sanciones que, por ello, debe considerarse una actividad exquisitamente jurídica en la que no existe discrecionalidad administrativa en sentido estricto, sino solamente una cierta libertad de valoración, comparable a la que se atribuye al juez para que decida, según su prudente arbitrio, la multa a imponer dentro de los límites permitidos por la ley<sup>146</sup>. Por ello, este principio se encuentra estrechamente vinculado con la motivación de las resoluciones sancionadoras<sup>147</sup>. Por su parte, Gómez-Moreno Castedo (2005, p. 66) señala que el

---

<sup>144</sup> Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha venido en reconocer la eficacia de este principio y en la sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de marzo de 2002 [*The Queen contra Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Omega Air Ltd y Omega Air Ltd, Aero Engines Ireland Ltd y Omega Aviation Services Ltd contra Irish Aviation Authority* (asuntos acumulados C-27/00 y C-122/00, EU:C:2002:161)], en la que se declara lo siguiente:

«A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que los actos de las instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deberán ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos».

<sup>145</sup> Citado por Delgado Sancho (2010, p. 155).

<sup>146</sup> De este modo, el principio de proporcionalidad afecta tanto al redactor de la norma como a su aplicador, por lo que se despliega en dos vertientes: legislativa y administrativa. En la primera, supone la necesidad de que el legislador y los órganos con potestad reglamentaria adecúen las sanciones a la gravedad de las infracciones, y, en la segunda, se dirige a los órganos que aplican las normas sancionadoras y supone que al imponer la sanción ha de valorarse la gravedad de la conducta y, especialmente, para fijar la sanción entre los importes máximo y mínimo que, en su caso, establezca la ley.

<sup>147</sup> Como ha señalado el Tribunal Constitucional [*vid.* sentencia de 13 de enero de 1988 (ES:TC:1998:7)], frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato

principio de proporcionalidad está inspirado en dos aspectos: (i) La gravedad de la sanción ha de ser correlativa a la gravedad de la conducta infractora, a cuyos efectos, dicha sanción podrá ser objeto de graduación, basándose en los factores que concurren en la conducta infractora. (ii) Las sanciones administrativas son complementarias de las penales y, por tanto, son aplicables a lesiones del ordenamiento jurídico menos graves que las castigadas penalmente.

El principio de proporcionalidad «*constituye un principio ordinamental, que en consonancia con el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas consagrado en el artículo 25 CE, exige del legislador que configure los tipos de las infracciones administrativas, que describen las conductas reprobables que consideran ilícitas, y determine las sanciones que correspondan atendiendo a la gravedad del hecho constitutivo de infracción*» (Bandrés Sánchez-Cruzat, 2016, p. 357). El Tribunal Constitucional<sup>148</sup> considera que el artículo 25.1 CE comprende la prohibición de penas desproporcionadas, si bien es preciso indicar que se pone en relación con otros derechos fundamentales, como la libertad (artículo 17 CE), la libertad de expresión (artículo 20 CE) o la participación en los asuntos públicos (artículo 23 CE)<sup>149</sup>. Asimismo, ha señalado<sup>150</sup> que el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales, operando, esencialmente, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales. Muleiro Parada (2021, p. 450), haciendo referencia al trabajo de Guérez Tricarico<sup>151</sup>, pone de manifiesto que el juicio constitucional de proporcionalidad no es tanto un juicio de calidad o perfectibilidad del precepto sancionador cuestionado,

---

derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en relación con los actos administrativos que impongan sanciones, tal deber alcanza una dimensión constitucional, en la medida en que el derecho a la motivación de la resolución sancionadora es un derecho instrumental a través del cual se consigue la plena realización de las restantes garantías constitucionales que resultan aplicables en el procedimiento administrativo sancionador. Así, de poco serviría exigir que el expedientado cuente con un trámite de alegaciones para su defensa, si no existe un correlativo deber de responderlas; o proclamar el derecho a la presunción de inocencia, si no se exige al órgano decisor exteriorizar la valoración de la prueba practicada y sus consecuencias inculpativas. De igual manera, la motivación, al exponer el proceso racional de aplicación de la ley, permite constatar que la sanción impuesta constituye una proporcionada aplicación de una norma sancionadora previa, amén de que resulta imprescindible en orden a posibilitar el adecuado control de la resolución en cuestión.

<sup>148</sup> Vid. sentencia de 20 de julio de 1999 (ES:TC:1999:136).

<sup>149</sup> De este modo, en opinión de Valencia Martín (2008, p. 756), resulta dudoso que una vulneración del principio de proporcionalidad en el ordenamiento sancionador administrativo pueda entenderse, con carácter general, como lesión del derecho fundamental a la legalidad, salvo que, por el tipo de conductas o de sanciones resulte vulnerado otro derecho fundamental distinto; siendo así que la lesión del artículo 25.1 CE únicamente se produciría si la desproporción de la sanción es fruto de una interpretación extensiva o analógica, ya que, si obedece simplemente a una incorrecta aplicación de los criterios legales de graduación de las sanciones, se trataría de un problema de legalidad ordinaria, fiscalizable en el marco del artículo 24.1 CE.

<sup>150</sup> Vid. sentencia de 28 de marzo de 1996 (ES:TC:1996:55).

<sup>151</sup> GUÉREZ TRICARICO, Pablo: “*Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, nº 10, 2004.

sino que busca ser únicamente un test de proporcionalidad mínima a la luz de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y que se derivan del propio texto constitucional, así como de la propia actuación del legislador en su interpretación y desarrollo<sup>152</sup>. Desde la óptica de su conocimiento por el Tribunal Constitucional<sup>153</sup>, la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo sólo puede dar lugar a un enjuiciamiento por parte de dicho Tribunal cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza; siendo así que el principio de proporcionalidad constituye una garantía para el sujeto responsable de la infracción administrativa, que reclama que la sanción que se le imponga guarde la debida proporción con la entidad de la infracción cometida.

Actualmente se encuentra regulado en el artículo 29 LRJSP<sup>154</sup>, de modo que las sanciones administrativas deberán imponerse ponderando circunstancias como el grado de

---

<sup>152</sup> Respecto de su capacidad para enjuiciar si la intervención legislativa ha respetado los límites externos que el principio de proporcionalidad impone desde la Constitución al tratamiento de la libertad personal, ha declarado que su control tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas [vid. sentencia de 2 de octubre de 1997 (ES:TC:1997:161)].

<sup>153</sup> Vid. sentencia de 23 de mayo de 1995 (ES:TC:1995:66).

<sup>154</sup> «1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

3. 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 necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.

b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.

c) La naturaleza de los perjuicios causados.

d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

4. Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior.

5. Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.

6. Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión».

culpabilidad o intencionalidad<sup>155</sup>, la reincidencia<sup>156</sup> o la gravedad de los perjuicios causados<sup>157</sup>. A lo que se ha de añadir que, con arreglo al artículo 24.3 de la propia ley, no resultan admisibles las sanciones rentables<sup>158</sup>. En otro orden, partiendo de la distinción entre graduación propiamente dicha de la sanción y reducción de ésta, el artículo 85.3 LPAC<sup>159</sup> prevé la posibilidad de la reducción de las sanciones en aquellos casos que tengan únicamente carácter pecuniario, pudiendo el órgano competente para resolver el procedimiento aplicar reducciones de al menos el 20% sobre el importe de la sanción propuesta<sup>160</sup>. El principio de proporcionalidad entra en juego, principalmente, en aquellos supuestos en los que la norma sancionadora aplicada establece para la infracción distintas sanciones posibles o bien señala un margen cuantitativo para la individualización de la sanción, constituyendo, en tales casos, un criterio jurídico determinante en materia del control jurisdiccional por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa del ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas (Bandrés Sánchez-Cruzat, 2016, p. 357). Se trata, en fin, de limitar la discrecionalidad

---

<sup>155</sup> En relación con el criterio del grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor cabe hacer mención, por ejemplo, a la sentencia de 3 de abril de 2018 [(casación 3941/2015, ES:TS:2018:1174); ponente: Román García], sobre un supuesto de realización de prácticas restrictivas tendentes a alterar la libre competencia; de 9 de marzo de 2017 [(casación 4115/2014, ES:TS:2017:842); ponente: Arozamena Laso], en materia de la imposición de una sanción a una empresa comercializadora de gas, debido a los cortes de suministro a clientes morosos que no siguen con el procedimiento legalmente establecido; y de 12 de noviembre de 2014 [(casación 3564/2012, ES:TS:2014:4760); ponente: Peces Morate] en relación con un caso de incumplimiento de las condiciones establecidas en la declaración de impacto ambiental respecto de una concesión minera.

<sup>156</sup> Por lo que se refiere al criterio de la reiteración, la sentencia de 3 de abril de 2017 [(casación 3230/2014, ECLI:ES:TS:2017:1251); ponente: Espín Templado] indica que supone una persistencia deliberada en una actuación contraria a derecho. Y la sentencia de 18 de octubre de 2017 [(casación 225/2016, ES:TS:2017:3640); ponente: Bandrés Sánchez-Cruzat] declara que la reiteración de la conducta infractora requiere un especial ánimo del infractor que convierte su conducta en especialmente grave, motivo por el cual sólo podrá considerarse como circunstancia agravante o, en su defecto, no aplicarse. Además, la sentencia de 30 de septiembre de 2009 [(casación 566/2009, ES:TS:2011:6194); ponente: Campos Sánchez-Bardona] concluye que la agravante de reincidencia administrativa debe referirse a hechos que ya hubieran sido sancionados en otro procedimiento resuelto con anterioridad a la comisión de la nueva falta.

<sup>157</sup> Sobre el alcance del criterio de la naturaleza de los perjuicios causados, podemos hacer referencia, por ejemplo, a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2022 [(recursos contencioso-administrativo acumulados 93 y 157/2020, ES:TS:2022:2695); ponente: Huerta Garicano], referente a un supuesto de daños al dominio público hidráulico; 27 de enero de 2012 [(casación 3365/2010, ES:TS:2012:449); ponente: Perelló Domench], relativa a la comisión de una infracción en materia de blanqueo de capitales, en atención al importe de la suma no declarada; y 6 de junio de 2007 [(casación 8217/2004, ES:TS:2007:3828); ponente: Campos Sánchez-Bardona], recaída en un caso de imposición de una sanción en materia de telecomunicaciones.

<sup>158</sup> Esto es, aquellas infracciones cuya comisión proporciona al infractor un beneficio todavía superior, una vez descontado del beneficio obtenido con la infracción el importe de la multa.

<sup>159</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre) [«LPAC»].

<sup>160</sup> Esta posibilidad de la reducción del importe de las sanciones ya fue expuesta con anterioridad, al examinar la extinción de la responsabilidad por la comisión de las infracciones administrativas, en el epígrafe correspondiente al principio de responsabilidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador.

administrativa en la aplicación de las sanciones, que debe ser moderada en atención a las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en cada caso concreto<sup>161</sup>.

Más allá del Derecho de nuestra Patria, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, el principio de proporcionalidad<sup>162</sup> se sitúa al lado del principio de legalidad como otro de los pilares fundamentales del *ius puniendi*<sup>163</sup>. Y si bien es cierto que el principio de proporcionalidad de los delitos y las penas no se encuentra expresamente previsto en el CEDH<sup>164</sup>, por su parte el TEDH viene insistiendo en que el principio de proporcionalidad constituye un quicio esencial de todo el ordenamiento penal y, consecuentemente, del ordenamiento sancionador administrativo, requiriendo la necesidad de mantener un justo equilibrio entre las exigencias del interés general y la protección de los derechos fundamentales del individuo<sup>165</sup>.

Dicho lo cual, de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se deduce que el principio de proporcionalidad contiene tres elementos, que vienen a coincidir con los de la “teoría de los tres escalones”, anteriormente referida:

(i) El elemento de adecuación o idoneidad. Consiste en determinar si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (**juicio de idoneidad**). Se exige que la selección de los comportamientos a tipificar como infracciones y las sanciones a imponer constituyan ataques graves frente al bien jurídico que se pretende proteger, de modo que la protección de la norma sancionadora se dirija a bienes jurídicamente relevantes.

(ii) El elemento de necesidad de la medida. Se debe esclarecer, además, si la medida es necesaria, en el sentido de que no exista ninguna otra alternativa más moderada o menos

---

<sup>161</sup> En ese sentido, como razona la sentencia de 15 de febrero de 2018 [(casación 3267/2015, ES:TS:2018:600); ponente: Requero Ibáñez], cuando la norma prevé una gran amplitud para concretar la cuantía de la multa, la carga de razonar y hacerlo de forma convincente es especialmente exigible, de ahí que cobre relevancia al recto ejercicio de la discrecionalidad que cuenta la Administración para optar por el grado -mínimo, medio y máximo- y dentro de cada grado por la extensión de la multa.

<sup>162</sup> Muleiro Parada (2021, p. 443-446).

<sup>163</sup> Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015 [*LG Display Co. Ltd y LG Display Taiwan Co. Ltd contra Comisión Europea* (C-227/14, EU:C:2015:258)], se fija el criterio de que es contrario al principio de proporcionalidad incluir todas las ventas realizadas en el mercado pertinente, relativas a un periodo del que no existe prueba alguna, en el valor de las ventas tomado en consideración a efectos de calcular una multa.

<sup>164</sup> Sobre esta cuestión, debemos indicar que Muleiro Parada (2021, p. 444), citando el trabajo de Arnold, Martínez Estay y Zúñiga Urbina [ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio; y ZÚÑIGA URBINA, Francisco: “*El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Estudios Constitucionales, N<sup>o</sup> 1, 2012], señala que el principio de proporcionalidad se encuentra implícito en los artículos 8 y 11 CEDH.

<sup>165</sup> *Vid.* sentencias de 6 de noviembre de 2008 (asunto *Ismayilov contra Rusia*, CE:ECHR:2008:1106JUD003035203), 26 de febrero de 2009 (asunto *Grifhorst contra Francia*, CE:ECHR:2009:0226JUD002833602) y 9 de julio de 2009 (asunto *Moon contra Francia*, CE:ECHR:2009:0709JUD003997303).



restrictiva para la consecución de tal propósito con igual eficacia (**juicio de necesidad**). La sanción será innecesaria cuando exista un medio alternativo, menos gravoso o restrictivo de derechos, que logre la finalidad de protección del bien jurídico cuya tutela se pretende.

(iii) El elemento de proporcionalidad, *sensu stricto*. Exige aclarar si la medida resulta ser ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (**juicio de proporcionalidad**, en sentido estricto). Se proscribire así toda desproporción entre la conducta antijurídica y la infracción, así como entre la infracción y la sanción.

## 6. El principio de prescripción.

### 6.1. La prescripción de las infracciones y sanciones en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador.

La prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad sancionadora por el transcurso del tiempo. Siguiendo a Nieto García (2012, p. 539-542), para la doctrina penal no es obvia la figura de la prescripción de los delitos y penas ya que supone, en palabras de Saldaña, “*una prima otorgada al criminal hábil*”, razón por la cual hoy se han buscado siempre explicaciones que justifiquen su existencia y que suelen basarse en perspectivas de política criminal, bien sea centradas en el individuo (al que se supone corregido por sí mismo al cabo del tiempo) o en el Estado (del que se supone que ha perdido ya todo interés en su persecución). Dentro del Derecho Administrativo sancionador, se han encontrado múltiples explicaciones lógicas, de sentido común y de justicia, que justifican la existencia de la prescripción de las infracciones y de las sanciones, bien sea por comparación con los delitos y penas, bien sea por necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción<sup>166</sup> o, en fin, pues al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal desaparece; así como las justificaciones basadas en la seguridad jurídica y en la aplicación de los principios del Derecho Penal.

El rango común a todas las normas sancionadoras del régimen preconstitucional era la inexistencia de previsiones normativas acerca de los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones administrativas, sin que fuera directamente corregido por nuestra Carta Magna, que no aludió al problema, sin que tampoco lo abordara en un principio el Tribunal Constitucional, de modo que la jurisprudencia contencioso-administrativa hubo de resolver tal incongruencia por el hábil procedimiento de declarar la supletoriedad respecto de las infracciones administrativas del plazo de prescripción previsto para las faltas en el Código Penal<sup>167</sup>. Hoy en día, confirmando lo ya establecido en el artículo 132

<sup>166</sup> Mantiene que en la sociedad de riesgo en que vivimos, el más frecuente es desde luego el de cometer alguna infracción administrativa, siendo así que puede hablarse de que la mayoría de la población, de forma deliberada o no, son autores de infracciones administrativas más o menos graves, lo que motiva la necesidad de establecer plazos prescriptos por razones de índole socio política.

<sup>167</sup> Santamaría Pastor (2018, Vol. II 349).

de la Ley de 1992, el artículo 30 LRJSP<sup>168</sup> ha venido a colmar dicha laguna. En opinión de Alonso Timón (2010, p. 87), la aplicación práctica de la prescripción por parte de las Administraciones públicas presenta el problema de su incumplimiento de manera notable a nivel material, al no ser aplicada de oficio por aquellas, ni, incluso, en el supuesto de la alegación de su concurrencia de forma expresa por parte de los sujetos infractores.

## 6.2. El principio comunitario del plazo razonable.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que dimana de las previsiones contenidas en los artículos 10<sup>169</sup> DUDH, 14<sup>170</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles

---

<sup>168</sup> «1. Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora.

*Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.*

3. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla.

*Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.*

*En 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».*

<sup>169</sup> «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal».

<sup>170</sup> «1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

y Políticos de 1966, 6.1 CEDH y 47<sup>171</sup> CDFUE, teniendo reflejo en el ordenamiento jurídico nacional en el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna, que establece, entre otras garantías, que: «*todos tienen derecho [...] a un proceso público sin dilaciones indebidas*», consagrando así el llamado principio de aceleración del procedimiento que deberá entenderse aplicable a todo tipo de procesos judiciales. El Tribunal Constitucional, al interpretar esta garantía, declara que el derecho a la jurisdicción reconocido en el párrafo 1 del mencionado precepto constitucional ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por los órganos del Poder Judicial dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclamen en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos<sup>172</sup>. Y

---

a) *A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;*

b) *A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;*

c) *A ser juzgado sin dilaciones indebidas;*

d) *A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;*

e) *A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;*

f) *A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;*

g) *A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*

4. *En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.*

5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

6. *Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*

7. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».*

<sup>171</sup> «Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.*

*Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia».*

<sup>172</sup> Vid. sentencia de 14 de julio de 1981 (ES:TC:1981:24).

es que, como ya advirtió Marín Castán (1984, p. 215), un tema que suscita habitualmente innumerables críticas y severos comentarios no sólo en nuestro país, sino también en algunos otros de la Europa occidental, es el de la lentitud en la Administración de Justicia. A este respecto, ha señalado<sup>173</sup> que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido en el artículo 24.2 CE, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que le sean sometidas en un tiempo razonable. Además, el Tribunal Constitucional ha examinado<sup>174</sup> las consecuencias que puede acarrear una resolución judicial fuera del tiempo razonable desde la perspectiva de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, *ex* artículo 24 CE, en su vertiente del derecho a un proceso judicial sin dilaciones indebidas. Ahora bien, el Tribunal Constitucional igualmente ha precisado<sup>175</sup> que no toda infracción de plazos o excesiva dilación supone una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, sino que se han de comprobar las circunstancias específicas de cada caso establecidas por la mencionada doctrina, como son: **(i)** la complejidad del litigio; **(ii)** los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; **(iii)** el interés que arriesga el demandante de amparo; **(iv)** su conducta procesal; y **(v)** la conducta de la autoridades.

García Caracuel (2021, p. 742), a la hora de examinar los efectos del artículo 10.2<sup>176</sup> CE en cuanto a la aplicación del CEDH en nuestro ordenamiento jurídico interno, pone de relieve que el Tribunal Constitucional ha recurrido con frecuencia a la jurisprudencia elaborada por el TEDH para fijar el concepto de dilaciones indebidas y seguir la evolución de su definición a medida que la ha ido precisando este último, así como a su proyección a los procesos contencioso-administrativos, saliendo del marco exclusivo del ámbito penal. En concreto, como advierte Perelló Doménech (2000, p. 16), en los procesos contencioso-administrativos se discute si el tiempo de resolución de la vía administrativa previa -esto es, la duración que haya tenido el procedimiento administrativo- ha de incluirse no a efectos del plazo razonable, exponiendo cómo Díez-Picazo Giménez<sup>177</sup> entiende que no debe incluirse tal periodo, mientras que otros autores, como Riba Trepát<sup>178</sup>, estiman, por el contrario, que sí ha de computarse en la medida en que se trata de un requisito procesal ineludible para el acceso al procedimiento judicial. En esta misma línea, Rodríguez Losada

<sup>173</sup> Vid. sentencia de 14 de enero de 2018 (ES:TC:2018:703)

<sup>174</sup> Sentencia de 23 de junio de 2008 (ES:TC:2008:75), siguiendo la línea de la sentencia de 1 de diciembre de 1994 (ES:TC:1994:324).

<sup>175</sup> Vid. sentencia de 10 de octubre de 2022 (ES:TC:2022:125), con apoyo en la doctrina constitucional establecida en las sentencias de 18 de julio de 2016 (ES:TC:2016:129) y 5 de mayo de 2014 (ES:TC:2014:57) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [sentencias de 1 de marzo de 2004, *Lenaerts c. Bélgica* (CE:ECHR:2004:0311JUD005085799), y 7 de julio de 1989, *Unión Alimentaria Sanders c. España* (CE:ECHR:1989:0707JUD001168185)].

<sup>176</sup> «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

<sup>177</sup> DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio: “Poder judicial y responsabilidad”. La ley, 1990.

<sup>178</sup> RIBA TREPAT, Cristina: “La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas”. Bosch editorial. 1997.

(2021, p. 559) señala que la doctrina ha defendido que, pese a que la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional sobre el alcance del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se refiere al ámbito judicial, a efectos de la protección constitucional debe incluirse no sólo la vía jurisdiccional, sino también la previa administrativa, pues, como afirma Ribes Ribes<sup>179</sup>, de poco serviría una Justicia rápida si para acceder a ella fueran necesarios trámites administrativos dilatados irrazonablemente en el tiempo; a lo que añade, con cita en el trabajo de Quiles Bodí<sup>180</sup>, que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no debe entenderse vigente desde el momento en que la demanda tiene entrada en el tribunal, sino desde la fecha en la que se dictó el acto administrativo recurrido.

En atención a lo que antecede, es preciso indicar, por otra parte, que en materia sancionadora y en el ámbito del Derecho de la Unión Europea se aplica el principio del plazo razonable, debido a que el TJUE suscribió a mediados de la década de los 90 del siglo pasado la propuesta del Abogado General, don *Jean Mischo*, de dar a las dilaciones excesivas en la emisión de la resolución o acto sancionador el alcance de circunstancias reductoras de la responsabilidad derivada de las infracciones administrativas. Siguiendo a Caamaño Anido (2002, p. 68), no existe circunstancia homónima a la citada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, siendo así que la falta de perseguibilidad de una conducta tipificada como infracción durante el periodo de prescripción encierra la extinción misma, desapareciendo toda posibilidad de imponer una sanción. El plazo de prescripción ópera, pues, como una circunstancia excluyente de la sanción, pero el mero transcurso del tiempo, esto es, las dilaciones injustificadas en la actuación de los órganos dotados de potestad sancionadora, no tiene, en el ámbito del derecho sancionador relevancia alguna a modo de circunstancia reductora de responsabilidad.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional se pronunció<sup>181</sup> respecto de la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21.6 CP -tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio<sup>182</sup>- (que exige para su aplicación que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, sin que sea imputable al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa), declarando que en el supuesto concernido había de acogerse, atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendió en el caso examinado durante más de cinco años, plazo que de por sí se considera, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal. Así mismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la relación entre las dilaciones indebidas y la prescripción penal, declarando que el derecho a que el proceso criminal se tramite, resuelva y ejecute en un plazo razonable es plenamente independiente del juego de la prescripción penal, sin que la

---

<sup>179</sup> RIBES RIBES, Aurora: “*La tutela judicial en el ámbito tributario español*”. Thomson-Reuters Aranzadi, 2020.

<sup>180</sup> QUILES BODÍ, Francisco Javier: “*La configuración actual de la vía económica administrativa: su posible colisión con el derecho a la tutela judicial efectiva y la conveniencia de su subsistencia*”. Revista de derecho financiero y Hacienda Pública, nº 241, 1996.

<sup>181</sup> Sentencia de 28 de marzo de 2019 (ES:TC:2019:169).

<sup>182</sup> BOE de 23 de junio.

dilación injustificada pueda dar lugar al reconocimiento de un derecho a la prescripción si el proceso no ha estado paralizado el tiempo legalmente previsto para que se exija tal responsabilidad, tratándose de una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde enjuiciar a los jueces y tribunales<sup>183</sup>. Cabe añadir en relación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que el Tribunal Constitucional ha precisado que el artículo 24 CE resulta aplicable en el ámbito jurisdiccional, pero no en la vía administrativa.

## 7. El principio *non bis in idem*.

### 7.1. La prohibición *non bis in idem* en el Derecho Administrativo sancionador.

La expresión “*non bis in idem*”, que también podemos encontrar como “*ne bis in idem*”, se traduce literalmente del latín como “no dos veces sobre lo mismo”. Y, si bien tal prohibición es un principio de gran raigambre en los ordenamientos jurídicos modernos<sup>184</sup>, estando presente en la redacción de algunas constituciones, caso de la alemana<sup>185</sup> o la norteamericana<sup>186</sup>, su origen histórico, sin embargo, se remonta al derecho clásico, siendo así que el *Corpus iuris civilis*, en una Constitución imperial de Diocleciano<sup>187</sup> y Maximiano<sup>188</sup>, ya recogía este principio. Iglesias Caridad (2021, p. 456), citando los trabajos de De León Villalba<sup>189</sup> y Ramírez Gómez<sup>190</sup>, señala que este principio nace en el ámbito procesal civil, imposibilitando dos acciones sobre la misma obligación. Este principio consiste en la prohibición de que una misma infracción pueda ser castigada varias veces, sin que se encuentre previsto, de forma explícita, en nuestra Constitución de 1978, si bien es cierto que se planteó en el debate constituyente, estando incluso a punto de incluirse de forma taxativa en el texto constitucional (así, se llegó a recoger la “*exclusión de la doble sanción por los mismos hechos*” en artículo 9.3 del anteproyecto de

---

<sup>183</sup> Vid. sentencias de 31 de enero de 1994 (ES:TC:1994:35) y 10 de mayo de 1989 (ES:TC:1989:83).

<sup>184</sup> Macarro Osuna (2021 p. 487-488).

<sup>185</sup> Artículo 103.3 GG, que previene que «*Nadie podrá ser condenado más de una vez por el mismo acto en virtud de las leyes penales generales*».

<sup>186</sup> Quinta Enmienda (ratificada el 15 de diciembre de 1791) a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 17 de septiembre de 1787: «[...] *nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb*» - tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales-.

<sup>187</sup> Diocleciano. Diocles. Caius Aurelius Valerius Diocletianus. (Solín, Croacia, ¿245?-Split, Croacia, 313). Emperador de Roma (284-305). Vid. [Diocleciano | Real Academia de la Historia \(rah.es\)](#).

<sup>188</sup> Maximiano. Marcus Aurelius Valerius Maximianus. (Cercanías de Sremska-Mitrovica, Serbia, 250-Marsella, Francia, 310). Emperador de Roma (285-310). Vid. [Maximiano | Real Academia de la Historia \(rah.es\)](#).

<sup>189</sup> DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier: “*Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del ne bis in idem*”. Bosch. Barcelona, 1998.

<sup>190</sup> RAMÍREZ GÓMEZ, Salvador: “*El principio ne bis in idem en el ámbito tributario (aspectos sustantivos y procedimentales)*”. Marcial Pons. Madrid-Barcelona, 2000.

Constitución<sup>191</sup>), como parte de los principios recogidos en el artículo 9.3 de la Carta Magna, del que desapareció finalmente tras lo que Valencia Martín (2008, p. 758) califica como una «*curiosa peripecia parlamentaria*<sup>192</sup>». No obstante, según la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>193</sup>, se deduce como inherente a los principios de legalidad y tipicidad, según se explicará más adelante, así como proporcionalidad y presunción de inocencia, apareciendo recogido de manera expresa en varios convenios internacionales ratificados por España. Es el caso del apartado 7 del citado artículo 14.7<sup>194</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; y del citado artículo 4 del Protocolo nº 7 al CEDH.

En todo caso, conviene recordar que, como advierte Martínez Muñoz (2013, p. 27), la eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los ordenamientos internos de los Estados parte del proceso es meramente declarativa, ya que, como indica el propio Convenio, el Tribunal Europeo solo declara la existencia o no de una violación del Convenio sin establecer la obligación de realizar ninguna actividad concreta por parte del Estado acusado, y, en consecuencia, las decisiones del Tribunal no son por sí mismas ejecutables, en la medida en que no pueden anular una norma, un acto o una resolución judicial considerada contraria al contenido del Convenio<sup>195</sup>. No obstante, como afirma Calderón Carrero<sup>196</sup>, el TJUE pone de manifiesto que el CEDH y la jurisprudencia del TEDH en determinados casos, resulta directamente aplicable en los procedimientos administrativos y judiciales internos, y no solo respecto de aquellos Estados miembros como España donde tal convenio forme parte del ordenamiento y a través de lo establecido en el citado artículo 10.2 CE tratándose, en opinión de Díez-Picazo Giménez<sup>197</sup>, de una “cláusula de garantía”, sino también con carácter general en todos los Estados miembros a través de la función interpretativa con la que opera esta jurisprudencia en el marco de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [«CEDF»]<sup>198</sup>.

---

<sup>191</sup> Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 5 de enero de 1978.

<sup>192</sup> Vid. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados núm. 67, de 16 de mayo de 1978, pág. 2389; y núm. 72, de 23 de mayo, pág. 2592.

<sup>193</sup> Vid. sentencias de 30 de enero de 1981 (ES:TC:1981:2) y 16 de enero de 2003 (ES:TC:2003:2).

<sup>194</sup> Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

<sup>195</sup> Vid. sentencias de 13 de junio de 1979, *Marckx c. Bélgica* (CE:ECHR:1979:0613JUD000683374) y 12 de mayo de 2005, *Öcalan c. Turquía* (CE:ECHR:2005:0512JUD004622199).

<sup>196</sup> CALDERÓN HERRERO, José Manuel: “*El TJUE confirma la aplicación del derecho fundamental de ne bis in idem en el marco de litigios tributarios internos*”. Quincena fiscal, nº 11, 2013. Citado por Macarro Osuna (2021, p. 497).

<sup>197</sup> DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María: “*Sistema de derechos fundamentales*”, 4ª Ed. Civitas, 2013. Citado por Prósper Almagro (2020, p. 75).

<sup>198</sup> DOUE de 30 de marzo de 2010, C 83/389.

En el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, actualmente, se encuentra regulado en el artículo 31 LRJSP<sup>199</sup>, debiendo señalarse que la prohibición *non bis in idem* hace referencia a dos circunstancias diferentes, pero relacionadas entre sí: por una parte, impedir una doble condena por los mismos hechos y, por otra, evitar una dualidad de persecución o procesamientos. De este modo, cabe diferenciar dos dimensiones en este principio:

(i) La vertiente material o sustantiva, esto es, la prohibición de la doble sanción (o sancionar dos veces o más) a una misma persona por los mismos hechos, que encuentra acomodo en el principio de legalidad penal, *ex* artículo 25.1 CE, con el que guarda íntima relación, y que deriva de la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone dicho precepto, lo que no resulta una cuestión baladí en opinión de Sánchez Gervilla (2020, p. 363), pues ello comporta consecuencias prácticas de la mayor importancia, a saber: que se considere un derecho fundamental y, por tanto, un derecho subjetivo del ciudadano, susceptible de ser protegido por medio del recurso de amparo. Así, Macarro Osuna (2019, p. 491), citando el trabajo de Torres Fernández<sup>200</sup>, señala que este impedimento de doble sanción deriva, a su vez, del derecho que ostentan los ciudadanos a que la sanción que se les imponga como respuesta a una actuación ilícita no sea desproporcionada. En consecuencia, se afirma su extensión al ámbito sancionador administrativo, así como la incompatibilidad de sanciones penales y administrativas<sup>201</sup>, cuestión que será examinada con más detalle más adelante.

(ii) La vertiente formal o procesal, es decir, la prohibición de que una persona absuelta vuelva a ser juzgada por los mismos hechos, que tendría su encaje constitucional en el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) y se concreta, ante todo, en la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora<sup>202</sup>, considerando Martínez Muñoz<sup>203</sup> que, desde el punto de vista procesal, el principio *non bis in idem* se fundamenta en el principio de seguridad jurídica y en el instituto de la cosa juzgada.

---

<sup>199</sup> «1. No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

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

<sup>200</sup> TORRES FERNÁNDEZ, María Elena: “El principio *non bis in idem* en la jurisprudencia constitucional”. La Ley, nº 4, 2000.

<sup>201</sup> Vid. sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981 (ES:TC:1981:2), 3 de octubre de 1983 (ES:TC:1983:77), 15 de octubre de 1990 (ES:TC: 1990: 154) y 11 de octubre de 1999 (ES:TC:1999:177).

<sup>202</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003 (ES:TC:2003:2).

<sup>203</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, Yolanda: “A vueltas con el principio *non bis in idem* en materia tributaria a propósito de la STEDH de 15 de noviembre de 2016; en “Estudios sobre jurisprudencia europea: materiales del I y II Encuentro anual del Centro español del European Law Institute”; coordinadores: Albert Ruda González y Carmen Jerez Delgado. Sepín. Madrid, 2018. Citada por Macarro Osuna (2021, p. 494).



Pues bien, el principio *non bis in ídem* despliega sus efectos tanto materiales como procesales cuando concurre la denominada regla de la triple identidad, esto es, de sujeto, hechos y fundamento. En consecuencia, los presupuestos de operatividad de este principio básico del derecho sancionador son los siguientes<sup>204</sup>:

(i) Identidad subjetiva. El sujeto infractor ha de ser el mismo en ambos procedimientos sancionadores, siendo indiferente que el título de culpabilidad de ambos procedimientos sea distinto (dolo, culpa o negligencia) o que en alguno de tales procedimientos el sujeto figure sancionado solidariamente con otros individualmente. El sujeto puede ser tanto una persona física como una persona jurídica y, como pone de relieve Sánchez Gervilla (2020, p. 375), cuando se trata de personas jurídicas, se puede plantear el problema de que se sancione a la persona jurídica y, por los mismos hechos, a las personas físicas que actúen en nombre de ella. Sobre esta cuestión, Iglesias Caridad (2021, p. 468) pone de manifiesto que, ante unos mismos bienes jurídicos lesionados, formalmente no hay identidad subjetiva si recae en sanciones frente a las personas jurídicas o sociedades y a sus individuos gestores (socios, administradores, etc.), consecuencia de que la personalidad jurídica es distinta y, por ende, la responsabilidad administrativa-sancionadora o penal, si bien es cierto que en la doctrina<sup>205</sup> hay quien advierte problemas con el principio *non bis in ídem* por invocación del principio de responsabilidad penal. A lo que añade que, consciente de esta posible acusación, el artículo 31 ter.1 *in fine*<sup>206</sup> CP sale al paso aludiendo a un mandato de proporcionalidad.

(ii) Identidad fáctica. Se exige que el hecho constitutivo de la infracción coincida en ambas sanciones, puesto que, en caso contrario, estaríamos en presencia de un concurso real de infracciones (pluralidad de hechos). Así, se ha de atender<sup>207</sup> a la identidad de los hechos (*idem factum*) y no a su calificación o tipicidad normativa (*idem crimen*), conforme a una postura que se ha venido en denominar como naturalista o fáctica. A este respecto<sup>208</sup>, para una parte de la doctrina<sup>209</sup> existirá un solo hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo, de tal forma que, tanto si responde a varias manifestaciones de voluntad como si es valorado en diversos tipos, nos encontraremos ante diferentes hechos.

(iii) Identidad de fundamento. Se precisa una identidad de fundamento o causa, debiendo coincidir los bienes jurídicamente protegidos por las distintas normas

---

<sup>204</sup> Delgado Sancho (2010, p. 230).

<sup>205</sup> MARTÍN QUERALT, Juan; LOZANO SERRANO, Carmelo; TEJERIZO LÓPEZ, José Manuel; y CASADO OLLERO, Gabriel: “Curso de Derecho Financiero y Tributario”, 31ª ed. Tecnos. Madrid, 2020.

<sup>206</sup> «Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas [personas físicas y jurídicas] la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos».

<sup>207</sup> Iglesias Caridad (2021, p. 467).

<sup>208</sup> Sánchez Gervilla (2020, p. 376).

<sup>209</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca: “Principio non bis in ídem”; en “Diccionario de sanciones administrativas”. Portal Derecho, S.A. 2010.

sancionadoras o los intereses tutelados por aquellas, de forma que tendrán distintos fundamentos si son heterogéneos los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho; y tendrán el mismo fundamento si son homogéneos<sup>210</sup>.

En opinión de Sánchez Gervilla (2020, p. 376), de los tres requisitos, probablemente este sea el más problemático de verificar, poniendo de relieve que la doctrina del Tribunal Constitucional ha identificado el elemento del fundamento con la finalidad que persiguen las distintas normas sancionadoras<sup>211</sup>, si bien venía sosteniendo<sup>212</sup> que existía identidad de fundamento y, en consecuencia, vulneración del principio, cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegían los mismos bienes jurídicos y no en otro supuesto<sup>213</sup>.

## 7.2. La sanción de unos mismos hechos por vía administrativa y en sede judicial en el orden penal.

Como antecede, el principio *non bis in idem*, en su vertiente material conlleva la concurrencia por los mismos hechos de varias sanciones administrativas; pero también de una sanción penal y otra administrativa, teniendo en este último caso preferencia y

---

<sup>210</sup> Piénsese, por ejemplo, en el supuesto en el que un vehículo destinado al transporte de mercancías por carretera que estuviera circulando por una vía interurbana fuese parado por los agentes de la Guardia Civil; y, a resultas de la inspección llevada a cabo por dichos agentes, se procediera a levantar diferentes boletines de denuncia como consecuencia de distintas infracciones que los miembros de la Benemérita consideraran que se hubieran podido cometer al efectuar esa actividad de transporte. Así, siguiendo con el ejemplo, una denuncia por carecer de la autorización administrativa correspondiente para efectuar el tipo de transporte realizado; otra, por exceso de la carga autorizada; y, una tercera, por exceder los tiempos máximos de conducción permitidos, sin haber realizado los descansos obligatorios. Nos encontraríamos antes tres infracciones distintas en materia de transporte de mercancías por carretera, previstas en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (BOE de 31 de julio) [«LOTT»], con lo que no existiría vulneración de la prohibición, habida cuenta que el fundamento es diferente en cada una de ellas, dando lugar a tres sanciones distintas. A mayor abundamiento, supóngase, que, junto con esas tres infracciones establecidas en el Título V de la LOTT, además, se denunciase al conductor del vehículo por haber sobrepasado los límites de velocidad establecidos en la vía donde fue parado por los agentes. Pues bien, adicionalmente se procedería a la formulación de una cuarta denuncia por estos hechos, si bien este último caso ya no sería en materia de transporte por carretera como aquellas otras tres, sino de tráfico y seguridad vial, de forma que deberán variar las autoridades competentes para imponer las correspondientes sanciones en uno y otro caso.

<sup>211</sup> Auto de 20 de junio de 2009, con cita en la sentencia de 16 de enero de 2003 (ES:TC:2003:2).

<sup>212</sup> Vid. sentencia de 7 de noviembre de 2006 (ES:TC:2007:236).

<sup>213</sup> Iglesias Caridad (2021, p. 469) advierte que si concurren las identidades fáctica y subjetiva pero no la afectación al mismo bien jurídico protegido (identidad fundamental), entonces no se produce la vulneración del principio *non bis in idem*, supuesto frecuente en acciones disciplinarias frente a los empleados públicos o en materia de tráfico, que conllevan procedimientos sancionadores administrativos, al tiempo de penales, conviviendo ambos de forma cumulativa, sin que se incurra en la prohibición de doble sanción por no coincidir el bien jurídico afectado.

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que, aun cuando no coincidan las sanciones impuestas en el bien jurídico protegido, ante una identidad fáctica y subjetiva, la protección de los bienes jurídicos debe guiarse por parámetros de proporcionalidad, siendo así que, si bien no se vulnera la prohibición *non bis in idem*, la suma de dos sanciones por hechos próximos e identidad subjetiva deben evitar caer en desproporción [vid. sentencia de 3 de abril de 2019 [asunto C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie contra Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (EU:C:2019:283)].

prioridad la jurisdicción penal. Y, en su faceta procesal, supone la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada<sup>214</sup>. Pues bien, es preciso indicar que en la sentencia de 20 de noviembre de 2014 [(casación 3850/2012, ES:TS:2014:5193); ponente: Montero Fernández] se razona lo siguiente:

*«El principio del non bis in idem, como tantas veces se ha dicho, contiene dos manifestaciones, la imposibilidad de ser sancionados el responsable dos veces por una misma infracción existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento, y la imposibilidad de seguirse dos procedimientos distintos por un mismo hecho. Recordemos que en dicho sentido se pronunció muy tempranamente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 77/1983, "el principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la*

---

<sup>214</sup> A este respecto, Sánchez Gervilla (2020, p. 364-375) pone de manifiesto la evolución experimentada por la doctrina del Tribunal Constitucional. Así, en la sentencia de 3 de octubre de 1983 (ES:TC:1983:77) se establece que, a la hora de imponer una sanción, la Administración pública se halla subordinada a la autoridad judicial, de tal forma que si los mismos hechos pueden ser constitutivos de infracción penal y administrativa, la Administración se debe abstener de continuar con la tramitación del procedimiento sancionador, así como de imponer una sanción, mientras la autoridad judicial penal no se haya pronunciado sobre los mismos y, en todo caso, debe respetar el principio de cosa juzgada, del que se deriva un doble efecto: de una parte, el positivo, según el cual lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica; y de otra, en negativo, conforme al cual no resulta admisible que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema. En definitiva, como posteriormente sostuvo el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de 11 de julio de 2013 (ES:TC:2013:145), el derecho a la legalidad penal *ex* artículo 25.1 CE absorbe el derecho a la legalidad sancionadora administrativa.

Sin embargo, en la sentencia de 16 de enero de 2003 (ES:TC: 2003:2) el Tribunal Constitucional lleva a cabo un cambio de criterio, de modo que, del análisis de aquella, resulta posible alcanzar las siguientes conclusiones:

(i) Siempre que los mismos hechos puedan ser objeto de infracción penal o administrativa, no se vulnerará la vertiente material o sustantiva del principio *non bis in idem*, aunque la Administración incumpla su deber constitucional de abstenerse de iniciar o continuar un procedimiento sancionador hasta que exista una resolución de la jurisdicción penal, y ello, aunque la Administración haya impuesto una sanción, siempre que la sanción impuesta en el procedimiento sancionador administrativo sea absorbido en el procedimiento penal.

(ii) Tampoco se vulnerará la vertiente formal o procedimental de dicho principio, cuando tras un procedimiento sancionador administrativo se inicie uno en el ámbito penal o cuando, tras un procedimiento penal, se abra o reanude un procedimiento sancionador administrativo, pues la proscripción de no someterse a dos procedimientos punitivos sólo alcanza a aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento (su grado de complejidad) como a las de la sanción que sea posible imponer (su naturaleza y magnitud), puedan equipararse a un proceso penal; añadiendo el Tribunal Constitucional que en la regulación legal actual del procedimiento administrativo sancionador difícilmente se podrá efectuar la equiparación de ambos procedimientos en orden a determinar el alcance de dicha prohibición constitucional.

*apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado".*

*El que "unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado", conlleva, como ha puesto de manifiesto el mismo Tribunal Constitucional, "un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye una verdad jurídica y un efecto negativo que determine la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema". Cuestión sobre la que se ha pronunciado este Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, entre otras en su Sentencia de 27 de abril de 2006 (rec. cas. en interés de ley núm. 13/2005) "[l]a cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "thema decidendi" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida". Lo cual, trasladado al ámbito que nos ocupa significa que una vez conocida y resuelta un asunto por un órgano judicial previamente a la que lo haga un órgano administrativo, este viene obligado a respetar la base fáctica determinada por aquel y la cosa juzgada derivada del pronunciamiento judicial».*

### **Bibliografía**

ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier: *"Legalidad de la infracción tributaria. (Reserva de ley y tipicidad en el derecho tributario sancionador)"*. Universidad Pontificia de Comillas. ICADE-ICAI, Madrid. Editorial Dykinson. Madrid, 1999.

ALONSO TIMÓN, Antonio Jesús: *"Algunas reflexiones breves acerca de la potestad sancionadora de la administración en tres ámbitos sensibles: urbanismo, tributario y seguridad vial"*. Anuario jurídico y económico escurialense, XLIII (2010). Real Centro Universitario Escorial-María Cristina. San Lorenzo de El Escorial (Madrid).

ANDRÉS PÉREZ, María del Rocío: *"El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador"*. Editorial Bosch. Barcelona, 2008.

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel: *"Principios Generales del Derecho. Principio de proporcionalidad. Sanciones administrativas"*; en *"Las sentencias fundamentales del Tribunal Supremo en materia contencioso-administrativa"*. Coordinadores: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y Luciano Parejo Alonso. Iustel. Madrid, 2016.

BORJA CEVALLOS, Rodrigo (de): “*El Estado soy yo*”; en Enciclopedia de la Política: [www.encyclopediadelapolitica.org](http://www.encyclopediadelapolitica.org)

CAAMAÑO ANIDO, Miguel Ángel: “*El derecho tributario sancionador desde la perspectiva del ordenamiento comunitario*”. (I y II). Revista de Estudios Financieros números 237 y 238. 78/2002 y 3/2003.

DELGADO SANCHO, Carlos David:

- “*Principios de Derecho Tributario Sancionador*”. El Derecho. Madrid, 2010.

- “*Infracciones y Sanciones Tributarias. Paso a paso*”. Colex, La Coruña. 2020.

DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos: “El Decreto-Ley”; en “*Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*”. Coordinadores: Mercedes Pérez Manzano e Ignacio Borrajo Iniesta. Directores: María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Fundación Wolters Kluwer España. Madrid, 2008.

DUVERGER Maurice: “*Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*”. Colección Demos. Ediciones Ariel. 5ª Edición española (dirigida por Jorge Solé-Turá). Barcelona, 1970.

FERNÁNDEZ BURGUEÑO, Borja: “*El principio de Responsabilidad en la potestad sancionadora de la Administración Pública bajo la Ley 40/2015*”. Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 186. Julio-septiembre de 2017.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: “*De la arbitrariedad de la Administración*”. Monografías Civitas. Madrid, 1994.

GARCÍA CARACUEL, María: “Protección multinivel de los derechos fundamentales en el derecho tributario”; en “*La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*”. Coordinadores: Antonio Vázquez del Rey Villanueva e Irune Suberbiola Garbizu. Director: Isaac Merino Jara. Wolters Kluwer España, 2021.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: “*Curso de Derecho Administrativo*”. Vol. I, 5ª edición, Editorial Civitas. Madrid, 1990.

GÓMEZ-MORUELO CASTEDO, Caridad: “*El nuevo régimen sancionador tributario comentado*”. La Ley. Madrid, 2005.

GONZÁLEZ CASANOVA, José Antonio: “*Teoría del Estado y Derecho Constitucional*”. Editorial Vicens-Vives, S.A. 1989.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Lorenzo: “*La reserva de ley en materia sancionadora. Avances, retrocesos y contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Revista de Administración Pública, núm. 166. Madrid, enero-abril (2005), págs. 169-199.

HUERGO LORA, Alejandro: “*Las sanciones administrativas*”. Editorial Iustel. Madrid, 2007.

HUERTA TOCILDO, Susana: “El Derecho a la legalidad penal”; en “*Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*”. Coordinadores: Mercedes Pérez Manzano e Ignacio Borrajo Iniesta. Directores: María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Fundación Wolters Kluwer España. Madrid, 2008.

IGLESIAS CARIDAD, Marcos: “Requisitos del principio «*non bis in idem*» tributario: identidad subjetiva e identidad objetiva”; en “*La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*”. Coordinadores: Antonio Vázquez del Rey Villanueva e Irune Suberbiola Garbizu. Director: Isaac Merino Jara. Wolters Kluwer España, 2021.

MACARRO OSUNA, José Manuel: “Eficacia y límites del Principio *ne bis in idem* en la jurisprudencia internacional y en el ordenamiento tributario español”; en “*La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*”. Coordinadores: Antonio Vázquez del Rey Villanueva e Irune Suberbiola Garbizu. Director: Isaac Merino Jara. Wolters Kluwer España, 2021.

MARÍN CASTÁN, María Luisa: “*La polémica cuestión de la determinación del «plazo razonable» en la administración de justicia (comentario de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 1983)*”. Revista Española de Derecho Constitucional, año nº 4, nº 10, 1984. Dialnet.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Yolanda: “*La interpretación del principio non bis in idem en el Derecho de la Unión. Algunas reflexiones a propósito de la STJUE de 26 de febrero de 2013*”. Crónica tributaria: Boletín de actualidad nº 4, Instituto de Estudios Fiscales, 2013.

MERINO JARA, Isaac: “*Algunas reflexiones sobre la potestad sancionadora de la Administración tributaria*”. Revista Impuestos, nº 12. Edilex. Madrid, 1987.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco: “La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la administración pública”; en “*Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*”. Tomo III: quinta parte: Del Gobierno y de la Administración Pública. 1991.

MOLERO ALONSO, Diego: “*Las interpelaciones parlamentarias*”. Monografías: nº 56. Congreso de los Diputados, 2003.

MORALES PLAZA, Antonio: “La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas”; en “*Las instituciones del Derecho Administrativo en la Jurisprudencia*”. Tomo IV. Capítulo 12. Coordinador: Pascual Sala Atienza. Directores: Pascual Sala Sánchez, Juan Antonio Xiol Ríos y Rafael Fernández Montalvo. Editorial Bosch. Barcelona, 2011.

MULEIRO PARADA, Luis Miguel: “Los principios de legalidad y de proporcionalidad en el derecho penal tributario y en el derecho tributario sancionador”; en “*La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*”. Coordinadores:

Antonio Vázquez del Rey Villanueva e Irune Suberbiola Garbizu. Director: Isaac Merino Jara. Wolters Kluwer España, 2021.

NIETO GARCÍA, Alejandro: “*Derecho Administrativo Sancionador*”. 5ª Edición. Tecnos. Madrid, 2012. Reimpresión, 2018.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier y PEDREIRA ANDRADE, Antonio: “*Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial*”. Vol. I y II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1992.

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: “*Derecho Administrativo. Vol II. Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa*”. 24ª Edición. Editorial Dykinson. Madrid, 2019.

PAREJO ALFONSO, Luciano:

-“*Derecho Administrativo. Instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*”. Ariel Derecho. Barcelona, 2003.

-“*Organización y poder de organización. Las potestades organizatoria y reglamentaria del complejo orgánico funcional Gobierno y Administración*”. Iustel. Madrid, 2009.

-“*Régimen local. Competencias, servicios y potestades municipales*”; en “*Las sentencias fundamentales del Tribunal Supremo en materia contencioso-administrativa*”. Coordinadores: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y Luciano Parejo Alonso. Iustel. Madrid, 2016.

PAREJO ALFONSO, Luciano; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio; y ORTEGA ÁLVAREZ, Luís: “*Manual de Derecho Administrativo*”. (2ª Edición). Ariel Derecho. Barcelona, 1992.

PERELLÓ DOMÉNECH, Isabel: “*Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”. 2000. Dialnet.

PRÓSPER ALMAGRO, Ana Belén: “*La responsabilidad tributaria por participación en ilícitos tributarios*”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2020.

RODRÍGUEZ LOSADA, Soraya: “*El derecho a un proceso en un plazo razonable*”; en “*La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*”. Coordinadores: Antonio Vázquez del Rey Villanueva e Irune Suberbiola Garbizu. Director: Isaac Merino Jara. Wolters Kluwer España, 2021.

SÁNCHEZ GERVILLA, Antonio: “*Principios del derecho sancionador tributario*”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2020.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel:

-“El artículo 103 de la Constitución” en *“Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario”*. Coordinadores: Mercedes Pérez Manzano e Ignacio Borrajo Iniesta. Directores: María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Fundación Wolters Kluwer España. Madrid, 2008.

-*“Derecho Administrativo. Parte general”* Tecnos. Tercera edición, 2007. Madrid

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *“Principios de Derecho Administrativo general. Volúmenes I y II”*. 5ª Edición. Iustel. Madrid, 2018.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (Coordinador); LOZANO CUTANDA, Blanca; QUINTANA CARRETERO, Juan Pedro; y CASTILLO BADAL, Ramón: *“1.700 preguntas sobre Contencioso-Administrativo”*. Francis Lefevre. Editorial Lefevre-El Derecho, S.A. Madrid, 2017.

TERRERO CHACÓN, José Luis: “Módulo I. Parte general del Derecho Administrativo. Parte primera”; en *“Derecho contencioso-administrativo avanzado (2016) de Formación a Distancia 5”*. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Director: Rafael Fernández Montalvo. Madrid, 2017.

TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel: *“Los límites materiales del Decreto-Ley en la Constitución”*. Editorial Milladoiro, Santiago de Compostela (La Coruña), 1988.

URIOL EGIDO, Carmen: *“La discrecionalidad en el derecho tributario: hacia la elaboración de una teoría del interés general”*. Instituto de Estudios Fiscales. Nº 29. Madrid, 2002.

VALENCIA MARTÍN, Germán: “El Derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito administrativo”; en *“Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario”*. Coordinadores: Mercedes Pérez Manzano e Ignacio Borrajo Iniesta. Directores: María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Fundación Wolters Kluwer España. Madrid, 2008.



## 7.2. El nuevo requisito legal de incoación de expediente administrativo previo al ejercicio de acción civil para la extinción de fundaciones – *Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid)*<sup>215</sup>

El incumplimiento por parte de una fundación de su objeto y finalidad, en definitiva, de la razón de ser de su constitución, junto con la falta de verificación de otras obligaciones legalmente dispuestas, conlleva a la apertura de los trámites para declararla jurídicamente extinguida.

La normativa de aplicación en este particular está constituida por la Ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones; por las disposiciones vigentes de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones; y por el Real Decreto 935/1995, de 9 de junio, sobre traspaso del Estado a la Comunidad de Madrid de las competencias en materia de fundaciones.

Así, el artículo 31 de la referida Ley 50/2002, establece que “*la fundación se extinguirá:*

- a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida.*
- b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.*
- c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la presente Ley.*
- d) Cuando así resulte de la fusión a que se refiere el artículo anterior.*
- e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos.*
- f) Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes”.*

A su vez, el artículo 32 de la norma antecitada dispone que:

*“1. En el supuesto del párrafo a) del artículo anterior la fundación se extinguirá de pleno derecho.*

*2. En los supuestos contemplados en los párrafos b), c) y e) del artículo anterior, la extinción de la fundación requerirá acuerdo del Patronato ratificado por el Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato, o éste no fuese ratificado por el Protectorado, la extinción de la fundación requerirá resolución judicial motivada, que podrá ser instada por el Protectorado o por el Patronato, según los casos.*

*3. En el supuesto del párrafo f) del artículo anterior se requerirá resolución judicial motivada.*

*4. El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial, se inscribirán en el correspondiente Registro de Fundaciones”.*

---

<sup>215</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrado Jefe del Departamento de Derecho Civil y Penal en la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Por lo tanto, en el caso de que el Patronato de la fundación incurra en causa de extinción no acuerde la misma –situación frecuente ante la inexistencia de patronos o falta de respuesta por su parte- o si el Protectorado no ratifica dicho acuerdo, resulta preceptiva la incoación de un procedimiento judicial civil que tenga por objeto la declaración de dicha extinción en virtud de sentencia.

Con carácter general, en el ámbito de la Administración de la Comunidad de Madrid, son las correspondientes Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías cuya materia específica tenga relación con el objeto y finalidad de las fundaciones a extinguir quienes ostentan, por desconcentración, conforme al artículo 28.4 de la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, el Protectorado sobre ellas, ejerciendo de este modo las funciones de control, supervisión, y en su caso, impulso de la extinción de las fundaciones.

Por ello, una vez que el Protectorado verificaba la concurrencia de las causas de extinción previstas en la ley y el Patronato no procedía a acordar *per se* dicha extinción, a aquél le correspondía solicitar entonces el ejercicio de la acción civil, mediante la petición de informe previo de ejercicio de acciones a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de conformidad con el artículo 7.2 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, y siendo este evacuado favorablemente, remitir la correspondiente resolución de la Secretaría General Técnica, actuando por desconcentración de la competencia del Consejero, encomendando a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid la interposición de la demanda de juicio ordinario para la extinción de la fundación.

Sin embargo, ha existido una innovación legislativa reciente que ha añadido un requisito preceptivo y previo a la emisión de la resolución para el ejercicio de la acción civil ante los tribunales, suponiendo, de este modo, una pérdida de celeridad en la tramitación administrativa del expediente tendente a la obtención de la resolución encomendando el ejercicio de la acción y, por ende, también una mayor dilación temporal en la notificación de la sentencia que así lo acuerde.

Dicho requisito legal consiste en la incoación por el órgano administrativo competente (esto es, por aquél que ejercita las funciones de Protectorado) de un nuevo expediente administrativo por el que, antes de resolver interponer una demanda, se intente en vía administrativa llegar a la extinción sin necesidad de acudir a la vía judicial, dando lugar a una genuina vuelta a la excepción procesal de agotamiento de la vía administrativa previa al ejercicio de la acción civil, toda vez que si la fundación demandada no se encuentra en rebeldía –circunstancia frecuente- y se aprecia que no se ha llevado a cabo por parte de la Administración la incoación de este expediente, puede invocar una excepción procesal sin duda prosperable, lo que, por lo tanto, conllevará a una adicional demora en la consecución de la sentencia y así de la debida extinción de la fundación incurra en causa legal de ello.

El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra

de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en su artículo 222, modifica la Ley 50/2002 para añadir a ésta el artículo 32 bis, sobre la «extinción judicial al instancia del Protectorado», de especial incidencia en los supuestos que nos ocupan, en los que es la Comunidad de Madrid, a través de sus órganos que ejercen las funciones propias del Protectorado, quien debe instar dicha extinción judicial. Y este nuevo precepto impone a la Administración la incoación de un procedimiento administrativo previo a interesar la interposición de la demanda en los siguientes términos:

*“1. Con carácter previo a instar la extinción judicial de la fundación en los supuestos previstos en los párrafos b), c) y e) del artículo 31, el Protectorado tramitará el correspondiente procedimiento, en los términos previstos en este artículo.*

*2. Apreciada de oficio la concurrencia indiciaria de alguno de estos supuestos, el Protectorado dictará acuerdo de incoación del procedimiento y lo comunicará al Patronato, concediendo un plazo de diez días para formular alegaciones.*

*3. Formuladas las alegaciones o transcurrido el plazo para ello, podrá acordarse la apertura de un período de prueba a fin de realizar las comprobaciones necesarias para acreditar la concurrencia de la causa de extinción.*

*4. Instruido el procedimiento, se dictará propuesta de resolución, que será notificada al Patronato para que alegue cuanto considere conveniente en un plazo de 10 días.*

*5. Cumplimentado dicho trámite, y previo informe del órgano de asesoramiento jurídico del Protectorado, se dictará la resolución que proceda.*

*6. De apreciar la existencia de causa de extinción, el Protectorado comunicará al Patronato la necesidad de adoptar el acuerdo de extinción en el plazo que al efecto señale, que no podrá ser inferior a tres meses. Transcurrido dicho plazo sin que el Patronato hubiera adoptado el acuerdo de extinción requerido, o ante su oposición expresa, el Protectorado acordará instar la extinción judicial de la fundación.*

*7. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al expediente será de nueve meses. Transcurrido el mismo sin que se haya notificado la resolución, se producirá la caducidad del procedimiento.*

*8. Lo dispuesto en el presente artículo, salvo lo establecido en el apartado 6, será también de aplicación a los casos en que, concurriendo el supuesto del párrafo f) del artículo 31, corresponda al Protectorado instar la extinción judicial”.*

Así las cosas, la reforma legislativa impone a la Administración con funciones de Protectorado verificar el cumplimiento de un nuevo y adicional expediente administrativo en todos y cada uno de sus trámites (esto es: incoación, notificación, alegaciones, propuesta

de resolución, informe del Servicio Jurídico de la Consejería correspondiente, resolución, y de nuevo comunicación al Patronato para que acuerde la extinción y, en el caso de no hacerlo en tres meses, entonces ya instar la extinción judicial). Sin duda, no puede considerarse una innovación legislativa que redunde en la eficiencia en la consecución de una respuesta judicial, pues añade más tiempo de previa tramitación administrativa, hasta fechas recientes inexistente, pero en la actualidad (desde el 30 de junio de 2023) ya de plena vigencia.

Ante esta circunstancia y requisito legal, por parte de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, con la voluntad de aplicar el principio de agilidad y eficiencia administrativa, se procede a evacuar el informe previo de ejercicio de acciones *ex* artículo 7.2 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, con carácter favorable, pero condicionado a la remisión, junto con la resolución encomendando el ejercicio de la acción, de justificación documental de la resolución del expediente administrativo previsto en el artículo 32 bis de la Ley 50/2002, en el supuesto de que el órgano gestor competente en materia de Protectorado de fundaciones solicite, de forma anticipada a la incoación del nuevo expediente administrativo, el informe previo al ejercicio de acciones jurisdiccionales, quedando ya favorablemente informada la solicitud del ejercicio de la acción y únicamente a la espera de la recepción conjunta de dos resoluciones: una, encomendando el ejercicio de la acción, y otra, aquella que haya puesto fin al nuevo expediente administrativo, siendo preceptiva la remisión a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de ambos documentos para proceder a la interposición válida y prosperable de la demanda.

### 7.3. La posibilidad de modificar a la baja el precio de un contrato basado en un acuerdo marco – *Héctor Durán Vicente (Letrado de la Comunidad de Madrid)*<sup>216</sup>

De acuerdo con lo prevenido en el apartado 2 del artículo 203 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), los contratos administrativos sólo podrán modificarse durante su vigencia cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204); o bien, de forma excepcional, cuando sea necesario realizar una modificación no prevista en los pliegos, siempre y cuando concorra alguno de los supuestos y se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 205.

En relación con los acuerdos marco y los contratos basados, el apartado 1 del artículo 222 de la LCSP admite su modificación conforme a las reglas generales de modificación de los contratos; amparando expresa y exclusivamente la modificación al alza de los precios unitarios, hasta el límite del 20%, con la prevención de que los nuevos precios no podrán ser superiores a los que las empresas parte del acuerdo marco ofrezcan en el mercado para los mismos productos.

A pesar de la inexistencia de una previsión expresa en la LCSP sobre la posibilidad de modificar a la baja el precio de los contratos, en general, y de los acuerdos marco o contratos basados, en particular, podemos traer a colación, desde un punto de vista reglamentario, la previsión contenida en el artículo 193.5.e) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dedicado a la regulación del procedimiento para la adquisición centralizada de bienes declarados de utilización común, que incardina, dentro de los aspectos que el órgano de contratación debe incluir en el pliego, la *“obligación de los adjudicatarios de aplicar a los bienes durante la vigencia del contrato de adopción del tipo, los precios y condiciones con que concurren en el mercado si mejoran los de la adjudicación, siempre que las circunstancias de la oferta sean similares. Los adjudicatarios vendrán obligados a comunicar al citado centro directivo los nuevos precios y condiciones para su aplicación generalizada a los sucesivos suministros del tipo”*.

En interpretación de este artículo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución de 6 de julio de 2018, afirma que *“en dicho precepto, que es perfectamente aplicable a los Acuerdos Marco, que son formas de contratación centralizada común, se faculta al órgano de contratación para que pueda imponer en los pliegos a los adjudicatarios la obligación de aplicar siempre en los contratos de determinación de tipo los mejores precios y condiciones con que concurren en el mercado si mejoran los de adjudicación. Pues bien, si la Administración puede imponer esa obligación, es evidente que el adjudicatario tiene el derecho a ofertar mejoras en el precio durante la vigencia del Acuerdo marco, pues si bien el Pliego no establece esa obligación,*

---

<sup>216</sup> En la actualidad ocupa el puesto de del Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

*nada impide que los adjudicatarios puedan voluntariamente aplicar esas mejoras de precios y de condiciones.”*

Como se observa, esta posición doctrinal abre la puerta a la posibilidad de modificar a la baja el precio de un acuerdo marco o contrato basado, en detrimento de la adjudicataria; bajo la premisa de que no nos encontramos ante una alteración sustancial del negocio jurídico.

Esta conclusión no sería sino un trasunto de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de junio de 2008, *Pressetext nachrichtenagentur GMBH contra Republik Österreich* y otros (asunto C-454/06), que en los apartados 85 y 86 señaló lo siguiente:

*“85 Además, por un lado, el aumento del descuento, cuyo efecto es reducir la remuneración percibida por el adjudicatario respecto a la inicialmente prevista, no modifica el equilibrio económico del contrato en beneficio del adjudicatario.*

*86 Por otro lado, el mero hecho de que la entidad adjudicadora obtenga un descuento más elevado sobre una parte de las prestaciones que son objeto del contrato no puede suponer una distorsión de la competencia en detrimento de licitadores potenciales”.*

Así, no toda modificación del precio de un contrato, en favor de la Administración, constituiría una modificación sustancial del negocio jurídico, a pesar de encontrarnos ante un elemento esencial del mismo, ya que no lo hace más atractivo para los licitadores iniciales u otros potenciales candidatos, sino lo contrario.

No en vano, el artículo 72.1.c) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, parece acotar el interés del Derecho comunitario a las modificaciones al alza en el precio o que desnaturalicen el contrato inicial.<sup>217</sup>

Descendiendo a la doctrina administrativa de nuestro país, el Dictamen 531/2012, de 17 de agosto, del Consejo Consultivo de Castilla y León, admite la modificación a la baja del precio de un contrato por motivos de interés público, en un supuesto en el que, por causa de la crisis económica era *“necesario recortar el precio de este contrato, con objeto de lograr el ajuste presupuestario acordado con la Administración General del Estado y*

---

<sup>217</sup> *“Modificación de los contratos durante su vigencia*

*1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:*

*(...)*

*c) cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:*

*iii) que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva” (énfasis añadido).*

*evitar de este modo la disolución de la empresa, lo que produciría un efecto indeseable para sus trabajadores”.*

La misma línea de pensamiento es sostenida por el Dictamen 369/2013, de 27 de junio, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana, pudiendo destacar el siguiente pasaje: *“el interés público en este caso se materializa en la necesidad de reducción del gasto público, disminuyendo el coste de los servicios municipales, como se persigue por la modificación a la baja del contrato que se propone”.*

Más en concreto, podemos citar la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, de 10 de octubre de 2022 (Rec. 19/2022), que ampara la minoración del precio de adjudicación de un lote en un acuerdo marco, bajo la siguiente argumentación: *“en el presente caso, una de las empresas parte del acuerdo marco solicitó la minoración del precio unitario del acuerdo marco para el lote 8, por razón de la variación de las condiciones del mercado de suministro del tipo de mascarillas incluidas en ese lote. Ante ello, previos los informes preceptivos, y tratándose de una circunstancia sobrevenida no previsible, la Administración tenía la potestad y el deber de ajustar los precios a la baja, en observancia del principio de integridad y de una eficiente utilización de los fondos, que se recoge en el artículo 1 de la LCSP. Resultando palmario el interés público que preside la minoración de precios unitarios del material sanitario que se hubo de adquirir mediante tramitación de emergencia, ante la inminente necesidad de provisión de material y productos de protección e higiene frente la pandemia; siendo de general conocimiento la escasez de mascarillas -y de otros productos- durante los primeros meses, incluso en el ámbito sanitario, los precios de las mismas en el mercado minorista y cómo, a medida que pasaron unos meses, la venta se normalizó y los precios bajaron notablemente. Este hecho es notorio y no requiere de prueba”.*

Sin perjuicio de lo anterior, ha de advertirse que no toda reducción del precio de un contrato público supone, necesariamente, una modificación no sustancial, pues pueden existir supuestos en los que se favorezca al adjudicatario frente al resto de licitadores. Podría ser el caso, por ejemplo, de una reducción de remuneración a cambio de una prórroga del contrato, aunque estuviera prevista en el mismo.<sup>218</sup> Por tanto, sería menester huir de conclusiones totalizadoras, remitiendo la viabilidad jurídica de la minoración del precio de cada contrato al análisis del caso concreto.

---

<sup>218</sup> GALLEGO CÓRCOLES, I. “La modificación de los contratos en la cuarta generación de directivas sobre contratación pública”. X Congreso AEPDA.