

Los principios de proporcionalidad y prescriptibilidad sancionadores

Javier Junceda Moreno¹

Sumario: I. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. 1. Introducción. 2. Fundamento constitucional de la proporcionalidad. 3. Fundamento normativo. La proporcionalidad sancionadora en la Ley 30/1992. 4. Las modulaciones jurisprudenciales. II. LA PRESCRIPCIÓN SANCIONADORA. 1. Naturaleza y fundamento. 2. La prescripción de las infracciones. 3. La prescripción de las sanciones. 4. Relación Prescripción-caducidad.

I. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. Introducción

Tanto la extraordinaria significación de este principio entre los demás valores supremos del ordenamiento, como su utilización indistinta en diferentes ámbitos jurídicos, o el delicado régimen de aplicación en el caso concreto, convierten a todo intento de análisis de la proporcionalidad en un desafío no precisamente menor.

Manifestación genuina de las impares ideas de justicia y derecho, el principio que nos ocupa constituye nada menos que uno de los básicos contrapesos del poder generado tras las sucesivas oleadas revolucionarias liberales del siglo XVIII: el derivado del ajuste a parámetros moderados, prudentes y sensatos, de las potestades interventoras o restrictivas de los derechos ciudadanos². Nótese, pues, que de moderación, prudencia y sensatez hablamos, voces que inequívocamente nutren desde

1 Profesor Doctor de Derecho Administrativo. Universitat Internacional de Catalunya. Abogado.

2 Así, artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1879. Fernández, T.-R., "Principio de Proporcionalidad", *Diccionario Jurídico Civitas*, Vol. IV. Madrid, 1994, pág. 5084. También el artículo 9 de la histórica Declaración alberga un rastro de este principio "*Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley*".

siempre el valor de la justicia material, de la *ius prudentia*, como por otra parte es reconocido socialmente³.

De otro lado, la proporcionalidad opera en múltiples escenarios de nuestro ordenamiento, resultando plenamente aplicable en lo tocante a la propia confección normativa o al alcance de la actividad legislativa y reglamentaria en sí, como también lo es en la correcta articulación de los derechos fundamentales o en su funcionalidad en sectores específicos (medio ambiente, urbanismo, libre prestación de servicios, libre circulación de mercancías, agricultura, o derecho de la competencia, entre otros)⁴. De ahí que no quepa abordar razonablemente una noción genérica de la proporcionalidad más allá de sus basamentos constitucionales o doctrinales de origen, al existir singularidades dignas de mención y objeto de estudio individualizado.

En fin, la aplicación de la proporcionalidad en el caso concreto, y de forma muy significativa en materia sancionadora, suscita a diario múltiples interrogantes acerca del rol del administrador o del juez a la hora de ponderar su concurso, al tratarse de una valoración habitualmente subjetiva que, además, debe transitar por parámetros de medida para evitar que, como veremos, en aplicación de la proporcionalidad se incurra al propio tiempo en desproporción, como quiera que también al principio que tratamos le es aplicable su contenido de forma reflexiva o *ad intra*.

Tal y como advierte el título de esta contribución, nos emplearemos a renglón seguido en la proporcionalidad sancionadora administrativa, no sin antes reparar en algunas cuestiones que creemos de algún interés y que afectan al principio en sí y sin las cuales no parece adecuado abordarlo de forma satisfactoria⁵.

2. Fundamento constitucional de la proporcionalidad

Con independencia de que nuestro Tribunal Constitucional haya insistido en 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*”, y de que se trata de “*un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales y como tal opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas*”, sin que pueda “*invocarse de forma autónoma y aislada*”, ni que quepa “*analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta*

3 Reza el refranero que “Justicia sin benignidad no es justicia, sino crueldad”. O, como sostiene la célebre máxima latina: “*summun ius, summa iniuria*”. Concepción Arenal dejó escrito que “Casi siempre es injusticia/ la austera severidad,/ y la dulce caridad/ es casi siempre justicia”. Junceda, L., *Diccionario de Refranes, Dichos y Proverbios*, Espasa Calpe, Madrid, 2007, pág. 308.

4 Así, Barnes, J., “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 135, 1994, pág. 495 a 535.

5 Sobre el principio, véase López González, J.I., *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988.

*desproporcionada o no*⁶, es lo cierto pese a todo que la S.T.C. 85/1992, de 8 de junio, ha declarado con solemnidad que “la relevancia del criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho cuya condición de canon de constitucionalidad, reconocida en Sentencias del más variado contenido, tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares, y así lo declara la STC 37/1989, “en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental”, doctrina que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos y a exigir que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora de ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos”.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad, aunque entronque con otros valores y principios próximos (la ya citada *justicia* –Ss.T.C. 160/1986; 50/1995 ó 173/1995–; el *Estado de Derecho* –Ss.T.C. 190/1987; 154/1990 ó 85/1992–; la *interdicción de la arbitrariedad* –S.T.C. 6/1988–; ó, en fin, la *dignidad de la persona* –S.T.C. 160/1987), y pese a que no tenga en sí mismo operatividad autónoma⁷, sí goza en cambio de relevante cariz constitucional, de primer orden, y constituye así un canon de constitucionalidad de los poderes públicos, especialmente de las Administraciones, quienes habrán de atemperar a él su actuación procediendo en la resolución de todo conflicto “a una cuidadosa ponderación de las circunstancias de todo orden que concurran en cada caso concreto, absteniéndose de cualquier posible exceso susceptible de traducirse en un sacrificio innecesario e injustificado de uno de los derechos en presencia, de forma que se mantenga en todo momento el imprescindible equilibrio entre todos”⁸.

Incluso, en la S.T.C. 49/1999, recogiendo doctrina anterior del Intérprete, se ha ensayado el vínculo del principio de proporcionalidad con la mención al Estado de Derecho del pórtico constitucional (artículo 1,1,), así como con los artículos 10,2 y 18 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades, de 4 de Noviembre de 1950, aplicable por mor del artículo 10,2 CE⁹.

6 S.T.C. 55/1996, de 28 de marzo.

7 Muñoz Machado, S., “Voz Principio de Proporcionalidad”, *Diccionario de Derecho Administrativo*, lustel., Madrid, 2005, Vol. II, pág. 2004.

8 Fernández, T-R. *Op. Cit.*, pág. 5085. Las Ss.T.C. 26/1981, y 178/1985, por su parte, hacen aplicativo este principio a aquellos sacrificios que en cualquier orden afecten a los derechos ciudadanos, especialmente en lo que suponga injerencia o menoscabo de los mismos. Cfr. GALLARDO CASTILLO, M., *Los principios de la potestad sancionadora*, lustel, Madrid, 2008, pág. 214.

9 Ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979. Revisado en conformidad con el Protocolo n° 11 (Fecha de entrada en vigor 1 de noviembre 1998)

Con todo, y centrándonos ya en el fundamento constitucional propio de la proporcionalidad en la materia que aquí se ventila, la sancionadora pública, el Tribunal Constitucional ha declarado en su sentencia 136/1999, siguiendo aquí a la jurisprudencia comunitaria¹⁰, que se habrá superado tal control de constitucionalidad de una norma sancionadora o interventora si de dicho examen, a la luz de la proporcionalidad, se deduce que los fines mediatos e inmediatos protegidos por la norma en cuestión son lo suficientemente relevantes como para motivar el *ius puniendi*; si la medida es idónea y necesaria para alcanzar esas metas propuestas y si, en fin, existe proporcionalidad en sentido estricto entre las respectivas gravedades del hecho punible y la pena¹¹.

3. Fundamento normativo. La proporcionalidad sancionadora en la Ley 30/1992

Al margen de las referencias implícitas a nuestro principio en el artículo 6,2 del venerable Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y del art. 84, 2 de la Ley 7/1985, de 2 de de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril¹², el desarrollo legislativo más completo, y del que se ha suscitado más y mayor producción jurisdiccional, es el tocante al derecho administrativo sancionador.

En este ámbito, la proporcionalidad prevista en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LPC)¹³, está íntimamente vinculada con otros principios como el de motivación de las resoluciones administrativas sancionatorias (artículo 138 LPC)¹⁴, así como con los restantes principios capitales que rigen esta potestad: legalidad, tipicidad, culpabilidad y non bis in idem.¹⁵

El señalado precepto 131 LPC señala, así, una tríada de mandatos dirigidos al sujeto público punitivo. A saber: que las sanciones gubernativas no puedan implicar privación de libertad, ya sean de corte pecuniario o no; que las sanciones pecuniarias deberán prever que la comisión de las infracciones no resulte más beneficioso para el

10 Los tres *tests de idoneidad* de la norma, necesidad de la medida y proporcionalidad estricta de la norma. Muñoz Machado, S., “Proporcionalidad...”, *Op. Cit.*, pág. 2005 y 2006.

11 Pérez Nieto, R., y Baeza Díez-Portales, M.J., *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Vol. I., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pág. 142 a 144.

12 La LBRL, por cierto, extrañamente habla de “*congruencia con los motivos y fines justificativas*” (de la intervención administrativa), cuando es a eso a lo que desde siempre se le ha conocido por proporcionalidad.

13 Y desarrollada por el artículo 4,3 RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

14 Así, Pérez Nieto, R., y Baeza Díez-Portales, M.J., *Principios ...* pág. 146. También está estrechamente vinculado a la obligatoriedad de motivación de los actos limitativos del 54, 1, a) LPC.

15 Del non bis in idem, las Ss.T.C. 154/1990; 177/1999 y 2/2003, sostienen que el principio de proporcionalidad constituye su fundamento y origen. Véase sobre esta conexión de principios, GALLARDO CASTILLO, M., *Los principios...* pág. 217 y 218.

infractor que el cumplimiento de las normas infringidas; y, en fin, que en la determinación del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones, se deba guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente como criterios para la graduación de la sanción a aplicar la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y 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.

De la propia dicción legal se han de adelantar, como primera providencia, distintas consideraciones, algunas de ellas de mera construcción lógica o gramatical.

Para empezar, si las sanciones administrativas en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad –como de forma tan categórica proclama el artículo 131, 1 LPC reiterando aquí el mandato constitucional del 25, 3 de nuestra Carta-, no se alcanza a comprender satisfactoriamente el porqué de la especificación acerca de que “sean o no de naturaleza pecuniaria” tales sanciones, por cuanto, como nos parece evidente, una sanción pecuniaria únicamente tendrá como contenido dispositivo la entrega de una determinada suma, sin afectar por ello a la libertad personal. Acaso tendría mayor sentido la puntualización de que la libertad quedaría inmune en las sanciones no pecuniarias, pensemos en determinadas personalísimas de hacer o de no hacer, pero incluso podría ser recomendable hasta la desaparición sin más de esa alusión a las categorías sancionatorias limitándose a establecer lo que es obvio: que las sanciones administrativas en ningún caso podrán implicar privación de libertad, ya sea dicha privación directa o subsidiaria.

De igual modo, en el número 2 del mentado precepto¹⁶, parece haberse olvidado el legislador que también las sanciones no pecuniarias deben resultar decisivamente alcanzadas por el perjuicio que contempla el apartado, como puede suceder con una reparación *in natura* tan frecuente en determinados ámbitos sectoriales como la protección ambiental o de aprovechamiento de ciertos recursos naturales.

Y, en suma, en cuanto al tercer número del artículo 131 LPC, sin perjuicio de lo que se advertirá en los siguientes apartados al intentar dar cuenta de la copiosa jurisprudencia recaída hasta el momento, nos interesa retener ahora apenas dos cuestiones que estimamos de algún interés: por un lado, lo referente al sujeto pasivo destinatario de la ponderación a la que llama la aplicación proporcional de las sanciones, y, por otro, el genio orientativo y nunca exclusivo de los criterios de graduación legal.

¹⁶ De conocido origen en la normativa urbanística (artículo 231 TRLS, supletorio de la legislación autonómica), y con extensión hoy en diferentes ámbitos sectoriales (*v.gr.* artículo 36,1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, leyes del suelo autonómicas, etc). VV.AA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Aranzadi, Pamplona, 2005, págs. 253 a 257.

En punto a la primera cuestión, repárese en que la Ley atribuye a las “Administraciones Públicas” la tarea de llenar de contenido la proporcionalidad de una sanción en el caso concreto, y tal cometido se deberá reputar por cumplido cuando, en la resolución final del expediente sancionador, tras la cumplimentación de todas y cada una de las fases procedimentales, se motiva, razona y justifica cumplidamente la aplicación de esta o aquella sanción. Pero no parece justificado trasladar, como comienza a percibirse de forma creciente en el ámbito jurisdiccional, la decisión acerca de la proporcionalidad de las sanciones del administrador al juez, por cuanto este último únicamente debería actuar cuando la sanción haya sido dictada prescindiendo de forma ostensible y palpable de dicho principio, o que resulte manifiestamente irracional (así, S.T.S. de 29 de marzo de 1993, Rec. 3327/1990)¹⁷, pero nunca cuando pretenda sustituir la decisión discrecional administrativa si esta está debidamente encauzada.

Abunda en la anterior idea el hecho de que la doctrina ha venido en reconocer, si bien no de forma unánime, que la actividad administrativa consistente en graduar las sanciones y de atemperarlas al principio de proporcionalidad es discrecional, y no reglada¹⁸, por lo que únicamente en toscos escenarios de inmotivación o de motivación abiertamente deficiente o burda ha de permitírsele su enjuiciamiento de fondo, so pretexto de permitir al poder judicial invadir la esfera constitucionalmente reservada a otros poderes¹⁹.

Respecto del carácter *numerus apertus* de los criterios de graduación²⁰, al que más adelante volveremos al calor de la producción jurisprudencial, viene refrendado por el uso adverbial que figura en el artículo 131, 3 LPC (“... considerándose especialmente los siguientes criterios...”), así como en la propia construcción del precepto, atribuyendo a la Administración la misión de “guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”, a través de cualesquiera datos y circunstancias que considere de aplicación. Esta enumeración legal de las causas de graduación no es, pues, taxativa, ya que aunque no concurren ninguno de estos criterios legales, la Administración puede imponer la sanción en el grado que estime oportuno, siempre que lo motive satisfactoriamente²¹.

17 Sobre este “deslizamiento” del poder en favor del juez tendente a imponer una suerte de legislación sustitutoria, véase Barnés, *Op. Cit.*, pág. 501 y Gallardo Castillo, *Op. Cit.*, pág. 217 y 218.

18 Véase, con un interesante resumen de jurisprudencia, Gallardo, *Op. Cit.*, pág. 220.

19 Reza a tal efecto la S.T.S. de 1 de febrero de 1995 (RJ. 1085): “La discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la realidad exigida”.

20 También conocidos en la doctrina por “dosimetría sancionadora”. Pérez Nieto y Baeza, *Op. Cit.*, pág. 145, por todos.

21 A decir de la S.T.C. de 76/1990, los criterios de graduación sirven para “atemperar o modular la excesiva rigidez que podría derivarse de una aplicación mecánica de las fórmulas sancionadoras sin atender a la personalización de las sanciones”.

4. Las modulaciones jurisprudenciales

Partiendo de que este principio impone la ya adelantada y debida relación congruente entre la infracción y la sanción impuesta (S.T.C. 55/1996 y 161/1997)²², y de que a tales efectos los hechos objetivos que han dado lugar a la infracción cometida han de constituir la auténtica *clave de arco*, (al deber responder toda sanción a la entidad de dichos hechos y las circunstancias en que se produjeron, así como a las características personales del presunto autor), podrá entenderse entonces que el casuismo que preside en esta materia resulta notable.

La jurisprudencia ha insistido aquí en un dato de partida ya advertido: es la Administración la que debe ponderar las circunstancias concurrentes²³ a la hora de imponer sanciones, para satisfacer la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos cometidos y la responsabilidad exigida, y, en el ámbito normativo, tal proporcionalidad entrañará el deber del legislador o reglamentador de configurar normas sancionadoras adecuadas a los hechos infractores que se tratan de atajar o evitar, pero tal juicio de proporcionalidad, se reitera, le corresponde hacerlo a la Administración y al legislador y nunca de forma plena al juzgador ni en el ámbito normativo ni en el aplicativo, quien deberá limitarse, en su caso, a controlar el uso abiertamente desviado o arbitrario que la Administración hace de las normas sancionadoras en el caso concreto y nunca entrar a discernir en si una norma es o no adecuada y proporcionada (S.T.C. 75/1986; S.T.S. J. La Rioja, 21 de octubre de 1993; S.T.S. de 3 de noviembre de 1981 –RJ. 4720–; o, en fin, S.T.S.J. País Vasco de 17 de mayo de 2002– JUR 222804).

Es lo propio de la tarea jurisdiccional, en fin, la de examinar la adecuación de la gravedad de la sanción a la infracción cometida pero únicamente cuando exista un patente desenfoque entre ambas (S.T.S. 30 de octubre de 1990, RJ 7558–; 29 de abril de 1991 –RJ 3087–; 5 de mayo de 1993 –RJ. 3707–), para, en su caso, reducir la sanción si tales circunstancias concurren (S.T.S. 5 de marzo de 2001– RJ 2386–; 14 de junio de 1983 (RJ 3509), pero nunca pretendiendo sustituir a la discrecionalidad administrativa por otra de corte judicial (S.T.S. de 5 de diciembre de 2000 –RJ. 10537–; de 12 de diciembre de 2000 –RJ. 10540– o de 15 de julio de 2002 –RJ. 2320/2003–)²⁴.

22 Lo ha dejado escrito con exactitud nuestro más Alto Tribunal, al decir que la proporcionalidad entraña “*idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar*” (S.T.S. de 24 de enero de 2000 –RJ. 331, reiterado en la S.T.S. de 15 de diciembre de 2003 –RJ. 326–) o, más correctamente, “*la adecuada correlación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada*” (S.T.S. de 17 de septiembre de 1999 –RJ. 7348–). Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Ministerio de Justicia/Thomson Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 245.

23 En principio previa alegación de parte, toda vez que la carga de probar las circunstancias atenuadoras o no corresponde al presunto responsable (S.T.S. de 4 de octubre de 1996, Recurso. 4796/1991), aunque estimamos que, al tratarse de un procedimiento sancionador, en rigor tal carga es de la Administración sobre los hechos de que tenga constancia.

24 Sobre la jurisprudencia del principio, véase García Gómez de Mercado, F., *Sanciones Administrativas*, tercera edición, Comares, Granada, 2007, pág. 164 y sigs.

Puede el juez o tribunal, en efecto, declarar la vulneración del principio que nos ocupa por la ausencia de motivación del acto sancionador (S.T.S. 9 de diciembre de 1998 –RJ. 10283–; o de 14 de noviembre de 2000 –RJ. 720–), pero nunca suplantar la tarea administrativa consistente en “ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida con arreglo a parámetros de dosimetría sancionadora” (Ss.T.S. de 8 de octubre de 2001 –RJ. 6092– y de 6 de marzo de 2003 –RJ. 3021–).

En suma: la doctrina legal ha optado porque se procure, fruto de la actuación sancionadora pública y el posterior y limitado control jurisdiccional, una *proporcionalidad no desproporcionada*, valga la expresión, sin que le sea dable al juzgador a su libre albedrío, aunque lo justifique o motive incluso, poder rebajar multas tras un juicio pleno y a través de su subjetivo criterio de equidad, justicia material o *epiqueya* obtenido tras la práctica de las pruebas del proceso. A mayores, podría hasta añadirse que en lo único en lo que estaría capacitado el juzgador es en lo tocante a la depuración de la correcta aplicación del grado legal de la sanción (mínimo, medio o máximo), pero nunca en rebasar otros ámbitos.

De otro lado, y en atención a la naturaleza del daño o perjuicios causados, con su genio agravante o atenuante –nunca de eximente²⁵–, la jurisprudencia se ha referido principalmente a la reducida entidad económica del daño producido (S.T.S. de 20 de diciembre de 1994 –Recurso 6275/1991), aunque también ha hecho mérito del desprestigio de una institución por el comportamiento de un determinado funcionario en acto de servicio cuando está sometido a régimen disciplinario (S.T.S. 20 de septiembre de 2001 –RJ. 8186– o de 7 de junio de 2004 –RJ-5789–).

En punto a la intencionalidad, la S.T.S. de 23 de marzo de 1998 (RJ. 3023), la ha enlazado con la prueba de que el infractor “actuó con voluntad consciente de lo que hacía”, elemento extraordinariamente complejo y de patente subjetividad, pero que en cualquier caso deberá exigir la plena apreciación de la voluntariedad del sujeto, tras el examen detenido de las circunstancias concurrentes en cada caso. Ahora bien, como de igual forma ha sentado la jurisprudencia, si no se acredita la intencionalidad, este dato habrá de presuponer la existencia de una atenuante, puesto que la acreditación del *dolo* es en sí la constatación de una agravante que hace desaparecer la recta aplicación de la proporcionalidad, lo mismo que sucede con otros los factores de graduación²⁶.

²⁵ La aplicación del principio de proporcionalidad permite e impone graduar la sanción, pero no anularla totalmente. Dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 4 de abril de 2002. Respecto de las agravantes y atenuantes, véase el interesante apunte jurisprudencial de Gallardo Castillo, op. cit., págs. 224 y 225.

²⁶ Con la reincidencia, por ejemplo. S.T.S. de 30 de marzo de 2004 (Recurso 90/2002).

Sobre la reincidencia²⁷, la jurisprudencia ha destacado igualmente que concurre cuando se confirma la comisión, en el término de un año, de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme, firmeza que se precisa en vía administrativa (S.T.S. 11 de noviembre de 2003, Recurso 542/2001), salvo cuando la norma expresamente establezca la firmeza jurisdiccional (S.T.S. de 23 de marzo de 2005, Recurso 4777/2002 ó de 24 de octubre de 2000), pudiendo entenderse por reiteración la comisión de una infracción por alguien previamente castigado con una sanción de igual o mayor gravedad o de dos o más de gravedad menor.

Asimismo, igualmente constan decisiones jurisdiccionales que vinculan al principio de proporcionalidad con el principio de confianza legítima, por ejemplo en materia de legalización de infracciones urbanísticas o de policía demanial (S.T.S. de 21 de noviembre de 1999 –RJ. 9276–), aplicándose a la proporcionalidad sancionadora administrativa analógicamente e *in bonam partem* las nociones sobre los delitos continuados del artículo 74,1 Código Penal para apreciar la existencia de falta o infracción administrativa continuada (S.A.N. 26 de noviembre de 2002)²⁸.

Del igual modo, ante la concurrencia de varias circunstancias atenuantes, o una muy cualificada, es lícita la rebaja de la sanción por debajo del mínimo legal (S.T.S.J. Castilla-La Mancha, de 26 de abril de 2001 –RJCA 578–, por aplicación extensiva del 66 y siguientes del Código Penal).

En fin, para que se lesione este principio, como se ha señalado, la desproporción o alejamiento entre la sanción impuesta y la infracción debe ser notoria y manifiesta (S.T.S. 3 de noviembre de 1981 –RJ. 4720–). Impuesta una sanción dentro de los límites máximo y mínimo legalmente establecidos, no se lesiona entonces este principio (S.T.S.J. La Rioja, de 16 de septiembre de 2003).

Por consiguiente, de la lectura detenida de la jurisprudencia sintetizada se desprende que la extensión del principio de proporcionalidad a ámbitos, llamémoslos “desproporcionados”, que difuminen la propia sanción y su conocido efecto persuasivo o de prevención general, pueden suponer un “defecto de punición” contrario por definición al “exceso de punición” al que va dirigido justamente este principio, provocando el riesgo de efecto llamada para el potencial infractor. El principio de proporcionalidad debe ser aplicado, por ello, “proporcionadamente”, y nunca al contrario.

27 La reiteración del artículo 131, 3, a) LPC debe interpretarse en relación con la reincidencia penal. González Pérez, J., y González Navarro, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid, 2004, pág. 2898.

28 No en vano tiene proclamada la S.T.S. de 29 de junio de 1992 –Rec. 2883/1990–, que el principio de proporcionalidad sancionador viene a sustituir a las circunstancias agravantes y atenuantes del Derecho Penal.

II. LA PRESCRIPCIÓN SANCIONADORA

1. Naturaleza y fundamento

Como consecuencia de los principios penales de los que trae causa, la prescripción obtiene justamente del principal orden punitivo sus causa y razón, toda vez que, como se han encargado de recordar de manera temprana las Ss.T.C. 18/1981, y 2/1987, la prescripción penal y sancionadora administrativa comparten sus elementos definitorios, como son su carácter automático, su apreciación de oficio²⁹ y, en fin, el régimen de su interrupción.

En la actualidad, la tesis predominante acerca de la naturaleza sustantiva y no meramente procesal de la prescripción preside la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según la cual la prescripción “*puede ser considerada institución de naturaleza sustantiva o material, fundada en principios de orden público, interés general o de política criminal que se reconducen al principio de necesidad de la pena, insertado en el más amplio de intervención mínima del Estado en el ejercicio del ius puniendi*” (S.T.C. 12/1991)³⁰.

Desde la perspectiva del derecho público, no obstante, la prescripción responde al principio de seguridad jurídica del artículo 9,3 CE³¹, al garantizar que los ciudadanos no estemos sometidos de forma indefinida a la potestad sancionadora administrativa, y que sepamos el momento concreto en que ya no seremos sancionados por un determinado ilícito, así como al de eficacia del artículo 103, 1 CE, tendente a establecer lapsos de tiempo cortos de respuesta para sancionar, a fin de que se agilicen verdaderamente los procedimientos punitivos por parte de los sujetos públicos. Constituye este principio de prescriptibilidad, en fin, un delicado equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia material, que ha de ceder en ocasiones para permitir un adecuado desenvolvimiento de las relaciones jurídicas (S.T.C. 157/1990).

29 Artículo 6 del RD. 1398/1993 y S.T.S. de 17 de abril de 1989 –R.J. 2861–).

30 Del mismo modo, S.T.S. de 10 de marzo de 1987 –R.J. 10184–. La S.T.S. de 30 de noviembre de 1963 (R.J. 4790), refiere en adecuados términos la finalidad última de la prescripción, al indicar que “*la prescripción del delito es de orden público y de política penal, pues se funda en el aquietamiento que se produce en la conciencia penal cuando por el transcurso del tiempo se atenúa el estado de intranquilidad que el hecho delictivo produce y en la necesidad para el orden social de que, pasado un determinado lapso de tiempo, se limite toda incertidumbre de las relaciones jurídicas*”. Sobre este tema, véase, VV.AA., *Manual de Derecho...*, Op. Cit., pág. 435. También, Nieto, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Barcelona, 2002, pág. 161.

31 Reza a tal efecto la S.T.S. de 24 de marzo de 2000 (R.J. 1565): “*La prescripción, como limitación al ejercicio tardío del derecho en beneficio de la seguridad jurídica, ha de acogerse en aquellos supuestos en los que la Administración, por inactividad o laxitud, deja transcurrir el plazo máximo legal para ejercitar su derecho a exigir o corregir las conductas ilícitas administrativas, o interrumpe el procedimiento de persecución de la falta durante un lapso de tiempo*”. Igualmente, Ss.T.S. de 18 de junio de 1999 (R.J., 4336), entre otras.

Así pues, todo ejercicio de la potestad sancionadora está sujeto a plazo de prescripción, aunque la legalidad expresa no siempre lo haya indicado (S.T.S. 15 de septiembre de 1989, RJ. 6574³²), y pese a que este hecho constituya una excepción a la regla general de validez de las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido, ya que el art. 63,3, LPC considera como irregularidad no invalidante la producción de un acto más allá del plazo previsto legalmente, mandato que no rige sin embargo en materia sancionadora al reputarse esencial que se produzca el acto justamente dentro del plazo.

2. La prescripción de las infracciones

Hasta la promulgación de la LPC, la jurisprudencia sería la encargada de abordar un prontuario sobre la prescripción a resultas de la ausencia de un régimen legal unitario, catálogo por cierto confeccionado sobre la base del Derecho Penal³³. Fruto de dichas construcciones se ha perfilado el artículo 132 LPC, estableciendo un cuadro de prescripción de infracciones y sanciones aplicable según el cual las infracciones prescriben según lo dispuesto en las leyes que las establezcan y si estas no fijan plazos³⁴, la infracciones muy graves a los tres años; las graves a los dos años y las leves a los seis meses, mientras que las sanciones lo harán a los tres años, a los dos y al año, respectivamente.

A tenor del artículo 132, 2 LPC, el *dies a quo* por el que comienza a contarse ese plazo de prescripción es el día en que la potestad sancionadora pudo ser ejercitada (artículo 1969 C.C.), o bien del día en que se comete la infracción³⁵, que suele coincidir dicho sea de paso con la fecha del fin de esa actividad o la del último acto en que esa actividad se consuma en el caso de infracciones continuadas. En el caso de estas infracciones consistentes en conductas continuadas o complejas, (semejantes al curso real de delitos del ámbito penal), el plazo prescriptivo comienza respecto de los actos finales, y nunca de los iniciales, según ha resaltado una constante jurisprudencia (S.T.S. de 23 de diciembre de 1988, RJ. 10226).

En punto a la interrupción de la prescripción, esta se provocará por el inicio del procedimiento “con conocimiento del interesado” del expediente sancionador, reanudándose dicho plazo prescriptivo si el expediente se paraliza más de un mes, por causa no imputable al presunto infractor. Ahora bien, no concurrirá ninguna interrupción de la prescripción si el interesado rehúsa recibir la notificación administrativa del

32 El plazo prescriptivo, no obstante, no está sometido a reserva de Ley, bastando un mero reglamento para fijarlo (S.T.S. de 6 de abril de 1990 –RJ. 8840–, o de 24 de julio de 2000 –RJ. 5227–).

33 VV.AA., *Manual...*, *Op. Cit.*, págs. 437 a 439, con un muy interesante apunte jurisprudencial histórico.

34 O si no cabe la prescripción, como sucede en materia urbanística, al existir infracciones imprescriptibles como las previstas en el artículo 255 TRLS de 1992, sobre aprovechamiento ilícito en zonas verdes o espacios públicos, llevado hoy a la legislación autonómica.

35 Artículo 132 C.P. respecto de la prescripción de los delitos.

procedimiento de que se trate (eludiendo recibirla con ardides, S.T.S. de 27 de junio de 1997 –RJ. 5458, por todas); si dicha notificación no fue llevada a cabo en legal forma por parte de la Administración (S.T.S. de 23 de marzo de 1992 –RJ. 2321–); si se trata de actuaciones previas al procedimiento sancionador (artículo 12 RD. 1398/1993, y S.T.S. de 5 de octubre de 1992 –RJ. 7748–); o si se trata de actuaciones carentes de objeto efectuadas con la finalidad de interrumpir el plazo de prescripción (S.T.S. 30 de junio de 1989 –RJ.4935–)³⁶.

Resulta, en cualquier caso, censurable que la ley procedimental general mantenga aún la pervivencia de plazos de prescripción distintos a los en ella fijados, posibilitando en potencia multitud de disparidades indeseables que usualmente se tornan en perjuicios tanto para el ciudadano como para la propia Administración sancionadora³⁷.

3. La prescripción de las sanciones

Con mayor simplicidad de estudio que la prescriptibilidad de la infracción, y conforme al artículo 132 LPC, los plazos generales de prescripción de sanciones, salvo cuando existan excepciones previstas legalmente, son de tres años para las sanciones impuestas por faltas muy graves; de dos años por graves y por leves de un año, siendo el *dies a quo* el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza administrativa la resolución por la que se impone la sanción y se notifique al amparo de lo dispuesto en el artículo 57,2 LPC.

Se interrumpe en este caso la prescripción, a diferencia de lo que acontece en el ámbito penal³⁸, por el inicio del procedimiento de ejecución de la sanción con conocimiento del interesado, reanudándose el plazo si el procedimiento se paraliza por más de un mes, por causa no imputable al sancionado, salvo que se haya interesado una medida cautelar de suspensión en vía jurisdiccional³⁹, toda vez que en este supuesto el plazo de prescripción se interrumpe al no poder seguir la Administración con la ejecución. Y, en fin, en caso de que se haya interpuesto un recurso de alzada o equivalente frente a la sanción y no recaiga resolución en plazo, la prescripción de la sanción impuesta corre desde que se produzca el efecto del silencio negativo, al ser a partir de entonces firme el acto sancionador en vía administrativa⁴⁰.

36 Sobre este tema, véase Gómez Tomillo, M., *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, págs. 529 a 561.

37 Censura que comparte, entre otros, Gómez Tomillo, *Derecho...*, *Op. Cit.*, pág. 560.

38 VV.AA., *Manual...*, *Op. Cit.*, pág. 453. Esta diferencia se debe a que la pena no es susceptible de cumplimiento voluntario, y la sanción administrativa, sí. VV.AA., *Manual...*, *Op. Cit.*, pág. 453.

39 No porque se haya interpuesto un recurso contencioso, debido al principio de ejecutividad de los actos administrativos y por mor de lo dispuesto en el artículo 138,3 LPC.

40 Así, S.T.S.J. Andalucía, de 18 de febrero de 1999 –RJCA. 2397– y de Murcia de 2 de octubre de 2003 –jur 275842–.

4. Relación Prescripción-caducidad

Sin perjuicio de lo que se haya indicado en otro lugar de este número especial al respecto, procede aquí resaltar apenas unos mínimos extremos relativos a la caducidad, figura que, aun distinta de la prescripción, guarda con esta inequívoca vinculación.

Así, por de pronto adelantaremos que la existencia de un plazo para la caducidad de un expediente sancionador no excluye la aplicación de la prescripción, por lo que, pese a que no haya transcurrido el plazo de caducidad, si el de la prescripción es menor, cualquier interrupción que lo supere llevará consigo la extinción de la responsabilidad punitiva, aunque el expediente no haya caducado (S.T.S. de 8 y 24 de marzo de 2000 –RJ. 967 y 1565–)⁴¹, circunstancia que se encarga de remarcar además el artículo 92,3 en relación con su homónimo 44,2 LPC.

En otros términos, si transcurre el plazo de prescripción, que afecta al ejercicio de la potestad sancionadora, la Administración no podrá ejercitarlo o exigir la sanción impuesta, mientras que la caducidad del procedimiento no impide el ejercicio de tal potestad, pues nada impide que una vez declarada la caducidad de un expediente se pueda iniciar otro posteriormente, pero dentro del plazo de la prescripción, como quiera que el acto por el que se declare la caducidad debe limitarse a constatar este hecho y no a penetrar en el fondo del asunto pronunciándose sobre la sanción.

Las Ss.T.S. de 19 de abril de 1979 (RJ. 1585), o de 13 de junio de 1998 (RJ. 5332), distinguen entre la prescripción propiamente dicha, actuante en el período desde la comisión de la infracción hasta la apertura del procedimiento punitivo, y la caducidad del procedimiento por su paralización una vez iniciado.

A las previsiones, en suma, de los citados artículos 44 y 92 LPC, deben sumarse en este asunto las previsiones de los artículos 6,2 y 20,6. ambos del RD. 1398/1993, a los que cumple remitirse.

41 García Gómez de Mercado, op. cit., pág. 210.

