

La noción de sanción administrativa en la STC 276/2000, de 16 de noviembre de 2000. Una nota discrepante.

por Marcos Fernando Pablo
Profesor Titular de Derecho administrativo
Universidad de Salamanca
Coordinador de e-DeA

Sumario:

- 1. La tradicional diferencia entre sanción y otras medidas restrictivas.**
- 2. Incumplimiento de deberes y sanciones administrativas.**
- 3. Concepto material de sanción administrativa: No hay sanción sin infracción tipificada expresamente.**

1. La tradicional diferencia entre sanción y otras medidas restrictivas.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional venía manteniendo que una serie de medidas tributarias (calificadas por diferentes normas como "recargos") no constituían *sanción administrativa*, con las importantes consecuencias de no requerir en su imposición un procedimiento (que impediría la aplicación de la doctrina de las "sanciones de plano") en el que fuera posible hacer presente el conjunto de valores y principios presentes en el art. 24 de la Constitución. Era, por tanto, posible que tales recargos fueran exigidos unilateralmente, sin procedimiento contradictorio previo, antes de mediar requerimiento formal de la Administración.

La razón de este proceder, que se aprecia en las SSTC 64/1995, 76/1990, 239/1988, y 181/1999, radicaba en que en tales supuestos, se decía, se partía de una finalidad diferente de la retributiva que es la propia de la sanción: una *finalidad resarcitoria* -en cuanto uno de los componentes del recargo fuera el importe de los intereses de demora y su cuantía no se separara desproporcionadamente de los mismos-, una finalidad de *estimulo positivo* para que el ciudadano regularice de manera voluntaria su situación fiscal -dada la moderada cuantía del recargo-, o una finalidad *compensatoria* al erario público por el perjuicio que supone la no disposición tempestiva de los fondos necesarios.

La inexistencia de una función retributiva en la medida administrativa impugnada (diferentes "recargos" a consecuencia de incumplimientos formales del sujeto pasivo) era, en el análisis precedente, el elemento que permitía, por sí mismo, excluir ese carácter sancionador también en otra serie de actos unilaterales en los que entraban en juego la autotutela de la Administración, pero en los que otras finalidades singulares no permitía hablar de "retribución" (SSTC 239/88, 181/90 y 119/91). Se llegará por esta vía, a afirmar que la *función disuasoria* no convierte a las medidas empleadas en sanciones, siempre que, en atención a su entidad y consecuencias, se pudieran entender justificadas por *finalidades distintas de la de castigar*.

Pues bien, en la resolución Pleno. STC 276/2000, de 16 de noviembre de 2000 que determina el contenido de otros pronunciamientos (Pleno. STC 291/2000, de 30 de noviembre de 2000 y Sala Segunda. STC 312/2000, de 18 de diciembre de 2000) nos encontramos, aunque no por vez primera, con la afirmación de que la "función retributiva" puede no ser cuestión de *esencia o función* ... sino de cantidad, de intensidad o cuantía del recargo. En otras palabras, se ha terminado sustantivado parte de las conclusiones anteriores, destacando ahora la "entidad" de la medida, lo que en términos tributarios (que es el campo donde se ha producido esta jurisprudencia) puede llamarse la *cuantía* del recargo que la ley establece como consecuencia de una actuación previa del sujeto pasivo. Es el importe, por tanto, la intensidad de la afección del patrimonio del administrado la que puede hacer que la consecuencia de la aplicación de un precepto legal sea vista y examinada como sanción.

2. Incumplimiento de deberes y sanciones administrativas.

Pero en términos más convencionales y generales, para que haya sanción administrativa debe existir una previa infracción administrativa, esto es, la realización voluntaria y culpable de una conducta positivamente descrita por norma con rango de ley como contraria al ordenamiento jurídico, conducta que puede consistir, pero no exclusivamente, en el incumplimiento previo de un deber.

Dado que, ante el incumplimiento de un deber legal (por ejemplo de orden tributario: liquidar e ingresar en plazo tal o cual tributo) el ordenamiento puede establecer diferentes consecuencias, la posición recientemente asumida por el Tribunal Constitucional parece poder llegar a diluir la diferencia entre todas ellas, siempre que la intensidad o el gravamen de la posición del administrado sea notable similar, en sus consecuencias, a la sanción verdadera y propia.

Normalmente una (pero sólo una) de las consecuencias del incumplimiento de un previo deber público será la sanción, y así, las normas tributarias, comenzando por la Ley General Tributaria, enuncian diversas sanciones para el incumplimiento de los deberes tributarios de liquidar e ingresar en plazo. Pero tales sanciones, expresamente establecidas, vienen acompañadas de medidas autónomas con finalidades propias, no retributivas de la infracción cometida (interés de demora... etc etc). Cuando alguna de estas medidas permite excluir la posible persecución de la infracción misma, estaremos ante una medida compleja, que puede incluso que funcione bien como cláusula de exención de la responsabilidad, bien como causa de justificación que hace ineficaz el antijurídico previo.

Antes de referirnos a los principios sustantivos o materiales de las sanciones administrativas en concreto, resulta necesario abordar el concepto de éstas como medio para precisar el ámbito de tales principios, que, ciertamente, no se proyectan sobre todos los actos administrativos de gravamen.

3. Concepto material de sanción administrativa: No hay sanción sin infracción tipificada expresamente.

Como señala una sentencia el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala 3.ª sección 3ª, de 3 de abril de 1990) los actos administrativos y, en concreto, las sanciones administrativas no dependen de la denominación que se les dé en la norma, sino de su auténtica naturaleza y características, y de las consecuencias que derivan de su contenido. Se trata, en definitiva, de adoptar un concepto material de la sanción administrativa, porque si se atiende a un criterio meramente formal, al nomen con que aparezca en la ley, el legislador podrá eludir las exigencias constitucionales establecidas para las sanciones administrativas con el simple mecanismo de una inadecuada calificación. Pero, si por el contrario se parte de la relativa indiferencia de toda medida que afecte a los interesados y se toma sólo en consideración el aspecto "cuantitativo" o la intensidad del gravamen impuesto aunque este persiga otra finalidad, el procedimiento sancionador terminará ampliando su campo de exigencia (que es una exigencia con relevancia constitucional, no sólo una cuestión de legalidad ordinaria dada la aplicación de los principios del art. 24 de la Constitución las sanciones administrativas).

obligación (sanción pecuniaria)- como consecuencia de una conducta ilegal" (GARCIA DE ENTERRIA), es claro que la previa ilegalidad debe localizarse específicamente con una tipificación como infracción administrativa, por aplicación del principio de tipicidad penal a la potestad sancionadora de la Administración, aplicación reiteradamente declarada por nuestros tribunales. Si no hay tipificación anterior expresa, la conducta posterior del administrado, aunque suponga incumplir un deber podrá tener otras consecuencias restrictivas o negativas para su esfera jurídica pero difícilmente se estará en presencia de una sanción administrativa.

Si esas *otras consecuencias* comportan la pérdida de un derecho, con claridad se observa que aquí no hay nada de sancionador. Y a igual conclusión debe llegarse si la consecuencia legal (sin estar tipificada la conducta como infracción) impone un obligación. Entonces, o la obligación está impuesta por la Ley (que parece ser el caso enjuiciado en la Sentencia de Tribunal Constitucional examinada: vease el voto particular que la acompaña) y el papel de la Administración se limita a aplicar tal consecuencia, o bien si es la Administración la que *puede* imponerla, ello supone una actividad procedimental en todo equivalente, (en la medida en que el Tribunal Constitucional ha declarado que es exigible un procedimiento que respete los principios del art. 24 de la Constitución también a estos supuestos en los que se sigue un perjuicio al interesado mediante un proceso de evaluación de su conducta anterior) al ejercicio de la potestad sancionadora.

Sólo en este último supuesto podría, pues, discutirse si existe o no sanción administrativa, pero no cuando la imposición de la obligación resulta directamente de la Ley. El supuesto es equivalente, en todo, a los casos en los que pierde un derecho por una conducta propia no tipificada como infracción administrativa, y responde únicamente a una idea que al Tribunal Constitucional no es que se le escape, es que quiere, conscientemente, ignorar (ante la constatación de la cuantía económica del resultado impuesto): **Que no toda consecuencia negativa, resultado de la aplicación de la Ley a una previa conducta del administrado, es una sanción administrativa.**

La peligrosa doctrina establecida ahora así establecida borra toda diferencia entre los pares de conceptos infracción/sanción, por una parte y legalidad/consecuencia desfavorable de la propia conducta, de manera que cualquiera de estas puede ya, en el futuro, ser enjuiciada como si de una sanción se tratase...

No obstante, el TC ha aplicado ya su doctrina reiteradamente, una vez considerado inconstitucional el art. 61.2 LGT en la redacción que a este precepto le otorgó la Disposición adicional decimocuarta, apartado 2, de la Ley 18/1991, al establecer un recargo único del 50 por 100 para los ingresos correspondientes a declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones realizadas fuera de plazo sin requerimiento previo por parte de la Administración. Así, en las recientes SSTC 23/2001 y 26/2001, de 29 de enero de 2001 puede leerse:

*"En efecto, según afirmamos en esta Sentencia, [es la comentada] a cuya doctrina debemos remitirnos ahora, el recargo del 50 por 100 previsto en el citado precepto legal en tanto que supone una **medida restrictiva de derechos que se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de Ley y desempeña una función de castigo**, no puede justificarse constitucionalmente más que como una sanción" (FJ 5). Por ello, a estos recargos les resultan de aplicación las garantías materiales y procesales que se deducen de los arts. 25.1 y 24.2 CE lo que, a su vez, nos llevó a declarar la inconstitucionalidad del citado precepto legal al comprobar que, si bien era respetuoso con las garantías de certeza que se derivan del principio de legalidad penal, no podía considerarse, sin embargo, acorde con las garantías que se deducen del art. 24.2 CE, pues, al establecer el recargo del 50 por 100 cuestionado, no sólo no exige expresamente que deba aplicarse respetando estas garantías, sino que, dado su tenor literal, conduce justamente al resultado contrario, esto es, a su imposición de plano".*

En el subrayado en negrita, parece estar el nuevo concepto constitucional de sanción administrativa, bien alejado, como se vé de la esencial conexión, infracción/sanción, en la medida en que no toda conducta infractora de la ley (incumplimiento de deberes) es tipificada expresamente como infracción administrativa, y en la medida en que no toda consecuencia restrictiva de derechos o "gravosa" para el ciudadano, era enjuiciada como sanción administrativa.