

Os criterios de graduación na potestade sancionadora da Administración en materia de seguridade alimentaria

Los criterios de graduación en la potestad sancionadora de la Administración en materia de seguridad alimentaria

The criteria to rate each penalty on the Administration's Power to Impose Penalties in Relation to Food Security



SERGIO DOMINGO BAAMONDE BOQUETE

Dr. Área de Derecho Financiero y Tributario
Funcionario del Cuerpo Superior de la Administración de la Xunta de Galicia (España)
sergio.domingo.baamonde.boquete@xunta.gal

Recibido: 15/11/2015 | Aceptado: 08/03/2016

Resumo: Este traballo ten por obxecto analizar a principal manifestación do principio de proporcionalidade na potestade sancionadora da Administración, que non é outra que a existencia dos denominados criterios de graduación das sancións.

En concreto, o estudo céntrase na previsión normativa dos ditos criterios na área da seguridade alimentaria, con referencia ás normas estatais vixentes na materia tras o estudo da regulación contida na recentemente aprobada Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.

Con esta análise, preténdese comprobar o grao de implementación que o antedito principio tivo na nosa normativa sanitaria, así como describir o comportamento de todos os criterios de graduación previstos mediante a explicación de composición e alcance e coa necesaria exposición dos seus puntos críticos.

Palabras clave: Proporcionalidade, criterios, graduación, sancións, Administración.

Resumen: Este traballo tiene por objeto analizar la principal manifestación del principio de proporcionalidad en la potestad sancionadora de la Administración, que no es otra que la existencia de los denominados criterios de graduación de las sanciones.

En concreto, el estudio se centra en la previsión normativa de dichos criterios en el área de la seguridad alimentaria, con referencia a las normas estatales vigentes en la materia, previo estudio de la regulación contenida en la recientemente aprobada Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Con este análisis, se pretende comprobar el grado de implementación que el antedicho principio ha tenido en nuestra normativa sanitaria, así como describir el comportamiento de todos los criterios de graduación previstos mediante la explicación de composición y alcance y con la necesaria exposición de sus puntos críticos.

Palabras clave: Proporcionalidad, criterios, graduación, sanciones, Administración.

Abstract: This study tries to analyze the main component of the proportionality principle, which is the existence of certain criteria to rate each penalty, on the Administration's power to impose penalties.

To be precise, the research stresses the regulation of these criteria on food security in reference to Spain's current legal norms regarding this particular issue. There is a prior study of laws contained in the recently passed Act 40/2015 of the Public Administration from the first of October.

With this analysis, we attempt to test the degree of implementation that the prior principle has had in our legal sanitary norms. Likewise we want to describe the behavior of all graduated criteria through the explanation of the composition and range and the exposition of the critical points.

Key words: Proportionality, criteria, graduation, penalties, Administration.

Sumario: 1 Introducción. 2 Los criterios de graduación en la potestad administrativa sancionadora en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. 2.1 Panorámica general de la regulación. 2.2 La regla de no beneficio. 2.3 Los criterios de graduación en particular. 3 La recepción de los criterios de graduación en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. 4 Los criterios de graduación en la legislación de seguridad alimentaria. Especial referencia al Real decreto 1945/1983, de 22 de junio. 4.1 El volumen de ventas. 4.2 La cuantía del beneficio ilícito obtenido. 4.3 El efecto perjudicial que la infracción haya podido producir sobre los precios, el consumo o el uso de un determinado producto o servicio o sobre el propio sector productivo. 4.4 El dolo, la culpa y la reincidencia. 4.4.1 El dolo y la culpa. 4.4.2 La reincidencia. 5 Conclusiones. 6 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna los criterios de graduación son la principal manifestación del principio de proporcionalidad relativa a la potestad sancionadora, principio que, en cuanto considerado cláusula del Estado de derecho¹ a partir de la aprobación de la Constitución Española de 1978², va a afectar a toda intervención del sector público, con independencia de cuál sea la naturaleza de la acción, es decir, que va a estar presente en toda la actividad pública, sea "normativa o de aplicación e interpretación del derecho"³. Ello va a dar lugar a dos tipos de proporcionalidad⁴: la proporcionalidad subjetiva y la proporcionalidad abstracta.

La proporcionalidad subjetiva es aquella que impone al órgano sancionador encargado de la aplicación singular de la norma la observancia de una relación causa-efecto, con lo que se garantizará la elección de la medida más adecuada, mediante una ponderación de las circunstancias concurrentes⁵ que modulará el castigo.

Por su parte, la proporcionalidad abstracta exige al legislador que observe en las normas punitivas la coherencia entre los motivos determinantes del ilícito y las sanciones a imponer, es decir, que se va a exigir el respeto de los postulados del principio de proporcionalidad tanto a la hora de clasificar las infracciones en las distintas categorías o niveles de infracciones como a la hora de determinar las sanciones con las que se deban castigar dichas infracciones. Esta es la llamada proporcionalidad en la ley y será de la que nos ocupemos a continuación para tratar de ver si los criterios de graduación de las sanciones previstas en la normativa reguladora de la seguridad alimentaria son o no suficientes para dar cumplimiento a las exigencias del principio de proporcionalidad.

2 LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN EN LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

2.1 Panorámica general de la regulación

Pero, para ello, antes debemos partir de la regulación general de dichos criterios en nuestro derecho administrativo y se puede afirmar que el principal punto normativo de referencia de nuestro ordenamiento en esta materia lo ha constituido durante años la LRJAP-PAC y, en concreto, su artículo 131. Y decimos que lo era porque, como es bien sabido, dicha ley ha sido derogada por las leyes 39/2015⁶ y 40/2015, de 1 de octubre. En concreto, el régimen contenido en el citado artículo 131 LRJAP-PAC ha sido recogido en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público (en adelante LRJSP), en cuyo análisis nos detendremos a continuación centrándonos en lo que a los criterios de graduación se refiere y apoyándonos para ello, en gran parte, en las opiniones vertidas por la doctrina acerca del antedicho artículo 131 LRJAP-PAC, pues las mismas continúan siendo válidas en todo lo que se refiere a gran parte del artículo 29 de la LRJSP, al haber reproducido este prácticamente todo el contenido de aquél.

El referido artículo 29 concreta dichos criterios en su apartado 3 al decir que *«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».

A ello se debe añadir que el apartado 2 consagra la denominada regla de no beneficio cuando señala que *«el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas».*

Denunciaba Santamaría Pastor⁷ la excesiva simpleza de la regulación legal del principio de proporcionalidad que acometía la LRJAP-PAC, mientras que Sarmiento Ramírez-Escudero⁸, por su parte, calificaba de confusa la redacción del artículo 131, puesto que, en su opinión, se enunciaban en el mismo *«una serie de normas que no responden al contenido del principio (...) pues no representan el principio de proporcionalidad, sino que son muestras aplicativas del mismo».*

Quizá algunas de estas críticas carezcan ya de sentido en tanto que el actual artículo 29 ha profundizado en la regulación de este principio, si bien es cierto que lo ha hecho sin haber realizado grandes cambios en la determinación de los criterios de graduación. Veamos si es así.

2.2 La regla de no beneficio

En relación con el apartado 2, decíamos que recoge la regla de no beneficio, de gran importancia para la eficacia de las sanciones que se impongan, pues implica la necesidad de que al infractor no le resulte más ventajoso infringir la norma, aun pagando la sanción, que observar la

norma en cuestión. En otras palabras, la entidad de la sanción ha de ser tal que logre disuadir al posible infractor de incumplir el mandato normativo, aunque con la limitación impuesta por la imprescindible adecuación entre la cuantía de la sanción y la gravedad de los hechos.

Es esta regla una previsión acertada, aunque creemos que quizá peca de cierta ingenuidad en cuanto al cálculo que se haya hecho de sus posibilidades de aplicación, y así ya señalaba en su momento Santamaría Pastor que lo más aconsejable hubiese sido poner de relieve “no sólo la suficiencia de la sanción y su carácter ablatorio, sino también el principio opuesto de su restricción al importe estrictamente necesario para cumplir su función”⁹.

Otra crítica que puede hacerse de la redacción de este precepto es que, como ponía de relieve Parada Vázquez con relación al artículo 131 de la LRJAP-PAC, esta previsión parece estar únicamente dirigida al legislador pues el artículo 40 dice que la referida regla debe ser observada “en el establecimiento de las sanciones pecuniarias”, pero nada dice de la aplicación de dichas sanciones por el órgano administrativo competente¹⁰. Es evidente que el citado autor no se refería a los casos en que el legislador prevé una cuantía fija para cada sanción a imponer sino únicamente a aquellos supuestos en los que la ley prevé un abanico de posibles sanciones o prevé que las multas puedan oscilar entre determinadas cantidades, de manera que corresponda al órgano competente decidir el *quantum* de la sanción. Dicho de otro modo, entendemos que quiso poner de manifiesto el incomprensible olvido del legislador acerca de aquellos supuestos en que la Administración goza de cierta discrecionalidad para la elección de la cantidad de la sanción a imponer, supuesto para el que lo deseable es que también impere la regla de la proporcionalidad.

Es, en cualquier caso, una medida necesaria para paliar los efectos perniciosos que la ausencia de una regla tan contundente en esta materia había ocasionado, principalmente en el ámbito del derecho administrativo sancionador medioambiental¹¹.

2.3 Los criterios de graduación en particular

Por su parte, el apartado 3 positiviza las dos manifestaciones más clásicas del principio de proporcionalidad en el derecho español¹²: la adecuación de la cuantía de la sanción a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la elección del medio menos restrictivo para los derechos y libertades.

Lo cierto es, sin embargo, que no lo hace de forma muy afortunada, sino más bien farragosa, evidenciando un sorprendente desconocimiento de la estructura del principio de proporcionalidad, pues el legislador ha dado a entender que considera que idoneidad y adecuación son elementos autónomos¹³, cuando, por el contrario, es una realidad asentada tanto en nuestra doctrina como en nuestra jurisprudencia¹⁴ que ambos no son otra cosa que caracteres confluyentes del mismo juicio o subprincipio conocido comúnmente como de idoneidad, pero que también recibe el nombre de subprincipio de utilidad o adecuación¹⁵.

Pero al margen de este desliz, queda claro que el legislador ha consagrado expresamente en este apartado la regla de la adecuación, la cual conlleva que sería contraria al principio de proporcionalidad la imposición de una sanción de una cuantía considerable para castigar unos hechos constitutivos de una infracción ínfima¹⁶ y viceversa. Esta regla ha dado lugar a la previsión de unos criterios de graduación que permitirán a la Administración determinar el importe de la sanción más adecuado al caso concreto según las circunstancias que concurren.

Para cada categoría de infracciones (muy graves, graves o leves) la ley establecerá unos topes máximo y mínimo y, dentro de ese abanico, corresponderá a la Administración decidir la cuantía de cada sanción, lo que deberá hacer caso por caso, debiendo utilizar los criterios de graduación para tomar esa decisión. Con ello se delimita la discrecionalidad administrativa en este ámbito de actuación y se impide cualquier atisbo de arbitrariedad.

Es importante incidir en que los topes son máximo y mínimo, lo que significa que ni se podrá rebasar el máximo ni tampoco imponer una sanción por debajo del tope mínimo, pues esto último, aunque pudiese parecer una medida más beneficiosa, tal como pone de relieve Gallardo Castillo, también supondría una vulneración del principio de proporcionalidad en tanto que con esta actuación «se llegaría a la inoperancia de la sanción, privándola sustancialmente de los efectos persuasivos que la misma pudiera ofrecer como prevención general...»¹⁷.

Se había puesto en tela de juicio si tales criterios eran suficientes en la LRJAP-PAC o si lo más conveniente sería que el legislador se hubiese detenido un poco más en esta cuestión. En opinión de Alejandro Nieto, la regulación prevista era loable, aunque consideraba que la enumeración del artículo 131 no era muy acertada, pues, si bien es cierto que son todos los que están, no están todos los que son¹⁸. Del mismo modo, Santamaría Pastor califica los mencionados criterios de toscos y resalta su «escasa virtualidad limitativa de la discrecionalidad»¹⁹. Con la LRJSP se ha añadido algún criterio más con relación a los que ya había en la LRJAP-PAC (en concreto el de la continuidad o persistencia en la conducta infractora), pero no parece que ello fuese a ser suficiente para hacer cambiar de opinión a la doctrina, y es que, además, en opinión del propio Alejandro Nieto, el legislador tampoco había estado demasiado acertado en la redacción de los supuestos que enumera, criticando especialmente la inclusión del criterio de la intencionalidad, ya que, si ésta funciona como un parámetro de graduación, «ello significa que existen infracciones sin intencionalidad, con lo cual la ley replantea toda la cuestión de la culpabilidad, enturbiando lo que ya comenzaba a estar claro»²⁰. Dicho de otro modo, la ley no podría considerar a un mismo elemento como básico e imprescindible para poder imponer una sanción y, al mismo tiempo, como un elemento cuya concurrencia implicaría una agravación de la propia sanción. Es ilógico exigir la concurrencia de un requisito para poder imponer un castigo y luego afirmar que, si concurre dicho requisito en la conducta, esta será objeto de una sanción mayor que si no concurre.

En este punto concreto discrepamos, sin embargo, de dicho autor, ya que creemos que la ley está manejando un concepto estricto de la culpa e identificando la intencionalidad no con la actuación culposa, sino con una conducta dolosa. De hecho, con la redacción de la nueva ley se ha matizado este criterio al definirlo como «el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad» lo que parece querer reforzar esta idea. Si esto es así, el legislador no estaría incurriendo en la incoherencia que supondría incluir como un criterio de graduación un elemento que se halla en la médula misma de la responsabilidad.

En nuestra opinión, el legislador parte del respeto del aforismo de *nulla poena sine culpa*, de manera que entiende que, para que la Administración pueda imponer una sanción, es imprescindible que se demuestre que el sujeto pasivo es el responsable de haber cometido la infracción, aun a título de simple negligencia, pero no exige que haya intencionalidad en la infracción para que la conducta pueda ser reprendida. Ahora bien, si lo que ocurre es que, además de apreciar la responsabilidad del infractor, la Administración logra probar que la infracción no ha sido el resultado de la mera imprudencia del autor de la infracción, sino que ha mediado dolo

en la producción del daño, entonces el legislador estima que lo más apropiado es que la sanción se agrave y que el castigo que se deba imponer sea más severo.

Pero si esta regulación no fue bien recibida por parte de la doctrina, también existen, por el contrario, autores que entienden que la regulación de la proporcionalidad hecha en la ley de procedimiento es impecable. Así, por ejemplo, Quirós Lobo sostenía que estos criterios son suficientes puesto que una ley «no es más perfecta cuanto más ata; al contrario, ha de dejar campo a la ponderación jurisdiccional»²¹, y es que estamos naturalmente ante un *numerus apertus* que es consecuente con la naturaleza del principio de proporcionalidad y sus fines, tratándose de un principio que tiene uno de sus principales fundamentos en que en la práctica pueden darse situaciones que, aun subsumiéndose en un supuesto de hecho similar, poseen unas características específicas que las distinguen entre sí.

Sea como fuere, lo que sí es indiscutible es que la existencia de estos y otros criterios están vinculados a la discrecionalidad del operador jurídico a la hora de fijar el importe de una sanción cuando dicho importe no venga determinado en la ley, discrecionalidad que va a operar en un doble sentido: a la hora de determinar si alguno o varios de los criterios de graduación resultan aplicables y a la hora de cuantificar la intensidad con la que deban ser utilizados.

3 LA RECEPCIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN EN LA LEY 14/1986, DE 25 DE ABRIL, GENERAL DE SANIDAD

Analizada la LRJSP, cabe referirse ahora a la normativa vigente en el ámbito sanitario, ámbito en el que existen multitud de normas que contienen mandatos y reglas relativas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, y la primera ley que se debe considerar en este ámbito a nivel estatal es la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (en adelante LGS), que, pese a no proclamar el principio de proporcionalidad, sí lo consagra en su artículo 34 cuando señala que «las infracciones se califican como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, cuantía del eventual beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración sanitaria y social producida, generalización de la infracción y reincidencia».

Es esta la única vertiente del principio de proporcionalidad (la abstracta) que se contempla en dicha norma puesto que, por el contrario, a la hora de dar unas pautas acerca de cómo debe decidir la Administración el importe exacto de la sanción, la LGS inexplicablemente no aporta prácticamente nada. Para ser exactos las únicas manifestaciones del principio de proporcionalidad en torno a la determinación del importe de las sanciones que encontramos son muy indirectas y son dos.

En primer lugar, podemos apreciar una aplicación muy concreta del deber de adecuar la entidad de la sanción a la gravedad de la infracción en el hecho de que el legislador haya decidido reservar las sanciones consistentes en «el cierre temporal del establecimiento, instalación o servicio por un plazo máximo de cinco años» para el castigo de infracciones muy graves, adjudicando además la posibilidad de su imposición al acuerdo del órgano de mayor jerarquía de la Administración, que no es otro que el Consejo de Ministros o los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, tal como se recoge en el artículo 37.2.

Por otro lado, tenemos otra manifestación que se refiere a la obligación de adecuación del importe de la sanción, no ya a la gravedad de la infracción sino a la realidad socioeconómica

del tiempo en que han de ser aplicadas. En concreto, señala el artículo 36.3 que «las cuantías señaladas anteriormente deberán ser revisadas y actualizadas periódicamente por el Gobierno, por real decreto, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios para el consumo».

Resulta notoria la necesidad de contar con unos criterios de graduación que permitan orientar la labor sancionadora de la Administración en la materia, ya que las diferencias entre los topes máximos y mínimos previstos para las multas de las infracciones (especialmente para las muy graves) tipificadas en dicha ley son enormes²². En esta línea, apunta Rebollo Puig que la defectuosísima técnica de tipificación de las infracciones llevada a cabo en esta ley es la que justifica la existencia de lo que considera una excesiva discrecionalidad de la Administración a la hora de decidir el importe de la sanción²³, lo que convierte en más clamorosa todavía la ausencia de unos criterios de graduación.

Por el contrario, lo que esta regulación demuestra es el claro desconocimiento que en el año 1986 existía acerca de las consecuencias y la necesidad de la implantación del principio de proporcionalidad, puesto que los criterios de graduación que el antedicho artículo 34 recoge para la calificación de las infracciones son en realidad los que el legislador debería haber previsto para orientar la labor de fijación de la sanción de la Administración. Al fin y al cabo, si lo que el legislador quería era explicar o dar a conocer las razones en las que se había basado para decidir incluir una determinada infracción en la categoría de leve, grave o muy grave, el sitio natural para hacerlo era en la exposición de motivos de la ley y no en la parte dispositiva de la misma. Tan sólo tiene sentido recoger los criterios de graduación de las infracciones en una ley que, como la LRJSP, vaya a servir de guía para la determinación del régimen sancionador que se vaya a llevar a cabo en otras leyes, pero no en una ley sectorial donde ya deben quedar perfectamente delimitadas todas las conductas que sean merecedoras de castigo y la naturaleza de cada una de ellas, acompañando a dicha delimitación los criterios que el operador jurídico debería usar para concretar, dentro del rango de importe mínimo y máximo que la ley prevea, la cuantía exacta de la sanción que proceda imponer en cada caso.

Este inexplicable lapsus debe ser salvado, en opinión de autores como el propio Rebollo Puig, mediante la aplicación analógica de los criterios de “graduación” de las infracciones para ser usados como criterios de graduación de las sanciones. Así, señala el citado autor, a modo de ejemplo, en el caso de que lo que concurra sea la infracción consistente en la reincidencia en la comisión de infracciones leves en los últimos tres meses que determinará que la conducta sea tipificada como una infracción grave en virtud de lo señalado por el artículo 35 B 7º LGS, «posiblemente resulte proporcionado imponer la sanción en cuantía superior que si tales antecedentes no existieran», a lo que añade que «en la comisión de unos hechos que de por sí constituyen infracción muy grave la reincidencia no podrá determinar una superior calificación, pero sí imponer la sanción en grado máximo»²⁴.

Como quiera que fuese, no parece, en realidad, que haya sido el contexto de reciente aceptación en nuestro país del principio de proporcionalidad el que haya determinado esta grave tara de la LGS, pues otras leyes mucho más modernas que ésta en este ámbito incurrir todavía en este error. Pensemos, por ejemplo, en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública (en adelante LGSP), que adolece de los mismos defectos que la LGS y en la que también existen grandes márgenes entre los topes mínimo y máximo de las sanciones²⁵, o en la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición (en adelante LSAN), que en su artículo 51 se pronuncia en idénticos términos a los señalados por la LGS.

Lo que sí resulta paradójico de estas dos últimas normas es que, pese a haber sido aprobadas el mismo año, presentan una gran diferencia, pues mientras que la LGSP suple la carencia de unos criterios de graduación con la acertada remisión expresa a la aplicabilidad de los previstos por la LRJAP-PAC (remisión que se debe entender hecha ahora a la LRJSP), la LSAN no lo hace. Lo que sí prevé la LSAN, en cambio, es la posibilidad de imponer sanciones accesorias, y lo hace contemplando la posibilidad de dar publicidad a las sanciones que se impongan «siempre que concurra riesgo para la salud o seguridad de los consumidores, reincidencia en infracciones de naturaleza análoga o acreditada intencionalidad en la infracción» (artículo 53 LSAN).

4 LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE SEGURIDAD ALIMENTARIA. ESPECIAL REFERENCIA AL REAL DECRETO 1945/1983, DE 22 DE JUNIO

Para salvar el vacío que supone no haber previsto en la ley ningún tipo de pauta o criterio al que deba someterse la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora, al menos la LSAN ha tomado la precaución de remitirse a lo dispuesto por el Real decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria tal como se puede ver en la disposición final tercera de aquella ley, que señala que en lo no previsto expresamente en la propia ley será de aplicación dicho real decreto, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno.

Sin duda, y en lo que al principio de proporcionalidad concierne, lo más interesante de este real decreto es que completa el régimen jurídico de la LSAN, puesto que aquella norma sí recoge los criterios de graduación de las sanciones. En concreto, señala su artículo 10.2 que la cuantía de la sanción se graduará de conformidad con una serie de criterios que son los que pasamos a analizar.

4.1 El volumen de ventas

Las razones que explican su inclusión como un criterio de graduación son básicamente tres²⁶.

En primer lugar, se apunta una razón de justicia social reflejada en la idea muy extendida de que es justo que quien más tenga más pague. Se trata de un factor expresivo de la capacidad económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, apto para deducir de él la intensidad de la respuesta sancionadora en que consiste la sanción pecuniaria²⁷.

Esta razón ha sido objeto de varias críticas basadas en que la conducta infractora ha de ser reprendida en base al daño causado al bien jurídico protegido y a la culpabilidad del sujeto activo, pero no porque el negocio del infractor vaya mejor o peor. Además, se ha dicho que este criterio desconoce que el volumen de ventas no revela la verdadera capacidad económica del sujeto, pues la capacidad económica debe equipararse a los rendimientos obtenidos y no al simple ejercicio de una actividad²⁸. En tal sentido, es posible que una empresa cuente con un volumen de ventas alto y que, sin embargo, la rentabilidad que obtenga sea mínima o incluso es posible que el infractor cuente con poca liquidez²⁹.

Pero, al margen de dichas críticas, lo cierto es que, como ha dicho la Audiencia Nacional, «el volumen o cifra de negocios (o de facturación, o de ventas) es un dato o indicador contable que revela, repetimos, la capacidad y situación económica del sujeto infractor y, en esa misma me-

dida, permite calcular *a priori* la máxima incidencia concreta que una sanción pecuniaria puede suponer para él. A la “situación económica del culpable” se refieren asimismo los artículos 50 y 52 del Código penal a los efectos de la imposición de las multas. Y en cuanto factor de cálculo, es también utilizado en otros sectores del derecho administrativo sancionador, como es el caso de ciertas infracciones tributarias³⁰.

En segundo lugar, se alude también a la necesidad de encontrar fórmulas para dar cumplimiento al mandato contenido en el ya transcrito artículo 29.2 de la LRJSP, es decir, mecanismos que ayuden a evitar que la comisión de las infracciones tipificadas resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

Finalmente, se entiende que una tercera razón radicaría en el interés en lograr que las multas impuestas puedan ser efectivamente pagadas por el infractor.

Cuando el infractor es una empresa pequeña y, por tanto, su capacidad económica es limitada, el hecho de que le sea impuesta una multa de una entidad considerable podría conducirle al cierre del negocio, por no tener capacidad suficiente para afrontar el pago de la misma, lo que además supondrá que la multa quedará sin cobrar. Por el contrario, si la empresa que ha cometido la infracción posee una cierta entidad, como norma general, se le presume también una cierta capacidad de afrontar el pago de una multa más elevada sin que ello ponga en peligro su continuidad.

¿Y qué es lo que se debe entender exactamente por volumen de ventas? La Audiencia Nacional³¹ ha señalado que la virtualidad del propio principio de proporcionalidad impide extender los efectos punitivos de la sanción a aquellas actividades que serían ajenas al ámbito de la infracción, por lo que, si la entidad sancionada se dedica a más actividades además de a aquella cuyo desarrollo supuso la comisión de la infracción, a la hora de considerar la aplicación de este criterio de graduación deberá tenerse en cuenta únicamente el volumen de ventas generado en la concreta actividad que dio lugar a la infracción. Únicamente si el legislador hubiese añadido el adjetivo de “total” (es decir, que no hablase de “volumen de ventas” sino de “volumen de ventas total”) se podría interpretar que afectaría a todos los sectores de actividad de la entidad sancionada, pero, no siendo así, debe, como decimos, ceñirse a la actividad causante de la infracción.

Señala la propia Audiencia Nacional³² que «se han puesto de relieve en ocasiones ciertas consecuencias “disfuncionales” de esta opción legislativa, como serían, entre otras, suponer un incentivo para la creación artificial de sociedades independientes, limitadas a un único ámbito de actividad, a fin de minimizar el riesgo de sanciones muy elevadas, o, desde la otra perspectiva, un obstáculo indirecto a la creación de grandes conglomerados empresariales que incluyan actividades diversificadas. Pero ni esta objeción ni otras similares que atienden más bien a razones de oportunidad o conveniencia, o a su incidencia en las decisiones de los agentes económicos, bastan para negar la validez de la opción del legislador».

Por otro lado, la propia Audiencia Nacional³³ ha delimitado el período de referencia que se ha de tomar en consideración para determinar el alcance del criterio examinado, y lo que ha dicho es que «el volumen de negocios que ha de considerarse es el del ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa».

4.2 La cuantía del beneficio ilícito obtenido

Se trata de un criterio frecuentemente recogido por el legislador y, sin duda, responde a la necesidad de que la infracción no le resulte beneficiosa al infractor. Es un criterio que permite

llegar a imponer sanciones de cuantía distinta a una empresa grande y a una pequeña cuando en realidad la infracción que se castigue sea la misma y haya sido cometida en idénticas circunstancias, pero ello viene justificado por el hecho de que la capacidad económica que una y otra tienen para afrontar el pago de la multa también es distinta³⁴, lo que entendemos que ha de tenerse en cuenta precisamente para conseguir que al infractor no le resulte más beneficioso incumplir la norma pese a la sanción que cumplirla.

Sin embargo, este criterio (al igual que el del volumen de ventas) se ha articulado defectuosamente cuando la norma no considera la posibilidad de que el umbral máximo de la sanción resulte inferior al beneficio obtenido. Ello no ocurre en el Real decreto 1945/1983, de 22 de junio, pues, a los efectos de no suscitar en el posible infractor la sensación de que le compensa infringir porque lo máximo que vaya a perder sea el beneficio obtenido, se prevé que pueda desbordarse el umbral máximo de sanción previsto. Así, el artículo 10 señala, para las infracciones graves y muy graves, que se podrá rebasar el tope fijado para las multas con las que se pueden castigar unas y otras hasta alcanzar el quíntuplo y el décuplo respectivamente del valor de los productos o servicios objeto de la infracción.

Pese a lo afortunado de esta previsión, voces como la de Gómez Tomillo opinan que ni siquiera en este caso estaría garantizado un correcto efecto preventivo, puesto que en el caso de que el beneficio efectivo sea reducido (con lo que también lo sería la sanción) al infractor le puede seguir interesando infringir, dado que la sanción sería pequeña y que además puede confiar en la posibilidad de no ser descubierto o que el beneficio esté mal calculado³⁵, si bien el propio autor apunta a la posibilidad de que se recurra para evitarlo a tasaciones de expertos, cuyo coste debería ser asumido por el propio infractor.

Respecto de qué es lo que se debe considerar como “beneficio”, autores como Blanco Cordero opinan que el beneficio a tener en cuenta ha de ser el bruto³⁶, esto es, sin descontar los gastos en los que se hubiera podido incurrir para conseguirlo, pero frente a esto tenemos sentencias del TS³⁷ que sostienen justo lo contrario, esto es, que defienden que el beneficio ha de ser el neto, el beneficio obtenible «una vez deducidos los gastos inherentes a la obtención del producto».

4.3 El efecto perjudicial que la infracción haya podido producir sobre los precios, el consumo o el uso de un determinado producto o servicio o sobre el propio sector productivo

Se trata de una adaptación del criterio de la naturaleza de los perjuicios causados, criterio cuya inclusión de por sí no ha tenido una gran aceptación, y es que un sector de la doctrina entiende poco afortunada su consideración como circunstancia que pueda modular la responsabilidad del infractor, tratándose más bien de un criterio que guarda mayor relación con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

Señala Sempere Navarro³⁸ que, en primer lugar, ha de plantearse si este perjuicio es real, es decir, «si debe haberse producido efectivamente o si puede tratarse de un perjuicio potencial», concluyendo que, «aunque existen argumentos para sostener la posición restrictiva, la jurisprudencia entiende que no es necesario que se haya producido un perjuicio real y efectivo», sino que basta con que concurran las condiciones necesarias para que se produzca para que resulte de aplicación.

Por otro lado, se deben entender comprendidos aquí todo tipo de efectos perjudiciales, económicos o no, que la infracción pueda producir en el sector en general y en el mercado en particular sobre los precios, el consumo o uso de un producto o servicio. Piénsese, por ejemplo, en las repercusiones de la apreciación de residuos contaminantes en frutas u hortalizas, el quebranto a la fiabilidad de las exportaciones o, como refiere la STSJ de Galicia 575/2005, de 20 de julio³⁹, «la alarma social producida como consecuencia de la aparición de la encefalopatía espongiforme bovina», etc.

En tal sentido, puede volver a citarse la STS de 1 de octubre de 1997⁴⁰, que no estima la gravedad de alteración social en la manipulación indebida de un producto intervenido (pimientos rojos con índices elevados de toxicidad por la presencia de residuos de metamidofos con límites superiores a los admitidos), cuya inmovilización se había producido para evitar la exportación de la mercancía a un país en el que resulta prohibida en razón del índice de toxicidad apreciado.

4.4 El dolo, la culpa y la reincidencia

El real decreto objeto de análisis recoge en un último apartado lo que en realidad son tres criterios diferentes, aunque relacionados, especialmente el dolo y la culpa. Pero por sus diferentes cualidades debemos analizarlos por separado.

4.4.1 El dolo y la culpa

Respecto del dolo, debemos remitirnos a lo ya explicado al analizar el artículo 29.2 LRJSP, en tanto que no deja de ser el propio criterio de intencionalidad. De hecho, la gran diferencia entre el dolo y la culpa se encuentra en la determinación de si el sujeto infractor ha actuado con intención de infringir (dolo) o no (culpa). Siguiendo a Zugaldia Espinar⁴¹, podemos afirmar que la gran diferencia entre uno y otro criterio es que, para poder apreciar que se ha producido una actuación dolosa, es necesario que el infractor quiera incumplir la norma o al menos acepte su violación como algo inevitable, mientras que para poder apreciar la existencia de una actuación culposa basta con que exista una falta de consideración por parte del infractor hacia el bien jurídico protegido que la norma protege. Dicho de otro modo, estamos ante una actuación culposa cuando el infractor no desea infringir la norma ni acepta su violación como algo inevitable, sino que, simplemente, o no piensa que su conducta pueda suponer un peligro para el bien jurídico protegido por la norma (culpa inconsciente) o, aun pensando que su conducta es peligrosa, no piensa que, en efecto, pueda llegar a producirse el daño (culpa consciente).

Estas categorías no son absolutamente puras y, de hecho, existe una figura híbrida entre ambas que es el dolo eventual. En el dolo eventual el infractor asume como posible el resultado infractor, si bien no lo desea directamente. La gran diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente radica en que, para que pueda hablarse de dolo eventual, es necesario que el autor de los hechos sea realmente consciente de que es muy probable que su conducta lesione el bien jurídico protegido por la norma y que, aun así, decida igualmente actuar, mientras que en el caso de la culpa consciente el sujeto entiende que es posible que se produzca un daño, pero no actuaría en el caso de verlo como algo muy probable.

Cabe señalar, además, que las circunstancias examinadas no sólo son determinantes de la imposición de una u otra sanción según concurran o no, sino que la propia normativa las valora como elementos a considerar para tipificar una conducta con el carácter de leve, grave o muy grave. Así, por ejemplo, en el artículo 35 LGS se establece que, cuando la infracción se haya cometido mediando simple negligencia, tendrá la consideración de leve «siempre que la altera-

ción o riesgo sanitarios producidos fueren de escasa entidad», si bien, y sin aclarar convenientemente la discordancia que produce, el artículo 36 considera que «la falta de las precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate» determinará que la infracción sea grave. Ante la falta de cualquier tipo de aclaración complementaria que nos permita entender cuando la infracción será leve o grave habrá que interpretar que la falta de precauciones exigibles será constitutiva de una infracción leve (y no grave) si la alteración o riesgo sanitarios producidos fuesen de escasa entidad y grave en caso contrario.

Esto en lo que a la culpa se refiere, pero también la LGS contempla el dolo como una circunstancia determinante de la categorización de una conducta dentro de un tipo de infracciones; en concreto, de las infracciones muy graves, al decir el propio artículo 35 que serán infracciones muy graves, entre otras, «las que se realicen de forma consciente y deliberada, siempre que se produzca un daño grave».

Con estas previsiones pierde ya su sentido e incluso podría resultar contraria a derecho la utilización del dolo y la culpa como criterios de graduación de las sanciones, especialmente en lo que al uso del dolo se refiere, pues no parece muy acertado agravar el importe de una sanción basándose en que la actuación se ha realizado de forma consciente y deliberada cuando precisamente dicha circunstancia ya se tuvo en cuenta para tipificar la conducta como muy grave en lugar de darle la consideración que, ordinariamente y de conformidad con el listado de infracciones recogido en la ley, le correspondería. Afortunadamente la LGSP no ha caído ya en este error.

4.4.2 La reincidencia

Con este criterio se pretende que el castigo impuesto al infractor sea más severo por haber cometido infracciones con anterioridad, lo cual no resulta incompatible con la prohibición del *bis in idem*, puesto que, para que juegue esta prohibición, es necesario que concurra la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento (artículo 31 LRJSP⁴²), y ello no sucede en el caso de agravar una sanción basándose en una sanción previa por los mismos hechos. A este respecto debemos traer a colación la paradigmática STC 150/1991, de 4 de julio, en la que el TC concluyó que con la agravante de reincidencia no se vuelve a castigar el hecho anterior, sino única y exclusivamente el hecho posterior⁴³.

La aplicación de la reincidencia pretende que la sanción que resulte sea todavía más coactiva que la ordinaria y consiga amenazar al infractor con una represalia que sea de tal entidad como para que, en lo sucesivo, su comportamiento sea respetuoso con las obligaciones que le han sido legalmente impuestas.

Su aplicación, según lo que se deduce del artículo 29 LRJSP, requiere del cumplimiento de cuatro requisitos.

1. El infractor ha de haber sido sancionado anteriormente.

El problema es que no se prevé ninguna regla para los supuestos de multirreincidencia, bien sea porque el imputado haya sido sancionado en varias ocasiones anteriormente por la misma infracción o que lo haya sido por la comisión de infracciones de la misma naturaleza, pero no necesariamente por la misma infracción.

Por tanto, la normativa ha sido indulgente con aquellos que ya hayan infringido la ley en varias ocasiones, echándose de menos alguna medida que posibilite la imposición de un castigo más severo para aquel que con su *modus operandi* demuestre un mayor desprecio por el bien jurídico protegido que para aquel que ha infringido la norma por segunda vez (*vbg.* mediante el

establecimiento de alguna escala progresiva en virtud de la cual se fuese incrementando la sanción en mayor o menor medida en función de cuantas fuesen las infracciones que se hubiesen cometido con anterioridad en el período de referencia), pues la regulación actual transmite al infractor la percepción de que, una vez que se ha cometido la segunda infracción, que incurra en una tercera o una cuarta no le será especialmente reprochable.

Sí existe una graduación en el ámbito sanitario, pero no se refiere a la graduación de las sanciones, sino a la de las infracciones, pues se prevé que la reincidencia en la comisión de infracciones determinará que la conducta será castigada como una infracción de grado superior. Así, la LGS dispone en su artículo 35 que la reincidencia en la comisión de infracciones leves dará lugar a castigar una acción que se tipifique como infracción leve como si fuese una infracción grave, mientras que el artículo 36 prevé lo mismo respecto de la reincidencia en la comisión de infracciones graves que convertirá la infracción cometida en una de tipo muy grave.

Mayor desconcierto nos producen, sin embargo, las previsiones de la LSAN, que, a la hora de agravar las infracciones leves o graves, lo hace (artículo 51 en sus apartados 2 y 3⁴⁴) ciñendo la conducta infractora anterior únicamente a la comisión de la misma infracción, desviándose con ello del verdadero objetivo de esta agravante, que es el de conseguir que el infractor habitual deje de serlo y el de crear una conciencia en el administrado de respeto por las normas.

2. Ha de existir una identidad de naturaleza entre la infracción anterior y la que se sanciona.

Esta es la principal característica que nos permitía diferenciar la reincidencia de la reiteración, ya que no se exigía para esta última, aunque ello ya no resulta útil, puesto que la figura de la reiteración, que ya había desaparecido del ámbito penal con la aprobación del actual Código penal de 1995, ha desaparecido también del administrativo sancionador con la LRJSP.

Lo que sí resulta relevante de esta característica es que introduce una importante diferencia entre la reincidencia y el resto de agravantes, pues, si estas son de apreciación automática, no teniendo en ellas demasiada cabida la discrecionalidad, en el caso de la reincidencia en algunos casos puede no darse esta inminente aplicación de la agravante. Nos referimos a aquellos supuestos en los que para poder apreciar la reincidencia sea preciso que el órgano competente compare la conducta que se pretende sancionar con infracciones anteriormente cometidas por el imputado a fin de determinar si las infracciones comparadas participan o no de la misma naturaleza.

3. Necesidad de resolución firme en vía administrativa.

Es necesario que las infracciones que se vayan a utilizar como antecedentes hayan sido objeto de una sanción firme en vía administrativa, lo que significa que se valora si el infractor, en el momento de cometer la infracción, era consciente de la firmeza de la infracción anterior⁴⁵ y, por tanto, de que su conducta era ilícita (punto este en el que el criterio de reincidencia se conecta con el del dolo), lo cual resulta positivo desde el punto de vista de la proporcionalidad, pues es más reprochable la infracción de un sujeto plenamente consciente de que su conducta está prohibida que la conducta de aquel cuya primera infracción aún es objeto de discusión y que, por este motivo, aún no sabe si su conducta es o no conforme a derecho.

La firmeza que se exige es administrativa y no jurisdiccional, lo cual entraña el peligro de que en el caso de que la sanción impuesta por la primera infracción –y tomada en cuenta para agravar la sanción impuesta por la segunda infracción– sea posteriormente anulada en vía jurisdiccional, el sancionado se verá obligado a acudir a la vía contencioso-administrativa no ya para impugnar la segunda sanción basándose en que su conducta no merezca ser sancionada, sino para impugnarla basándose en una indebida aplicación de la agravante de reincidencia.

Cierto que esta eventualidad se evitaría exigiendo la firmeza en vía jurisdiccional, pero este no sería el único camino para lograrlo y, además, esta opción nos conduciría a otro problema si cabe todavía más grave, que sería la ineficiencia funcional de la propia agravante, pues no podemos ignorar que en la actualidad la duración media de tramitación de los procedimientos y resolución de los litigios es de 12,6 meses para los juzgados de lo contencioso-administrativo y 23,7 meses en los tribunales superiores de justicia⁴⁶. En tal escenario, si el recurrente agotase todas las instancias judiciales, una sanción no adquiriría firmeza jurisdiccional hasta pasados de media unos 36 meses, por lo que, con la exigencia de una firmeza jurisdiccional, ocurriría que durante ese período medio de 3 años la agravante de reincidencia no podría ser aplicada dejando con ello sin amenaza al infractor.

Podría evitarse el perjuicio descrito en aquellos casos en que la Administración tenga noticia de la anulación de la sanción correspondiente a la primera de las infracciones durante la tramitación del procedimiento en virtud del cual se vaya a imponer la segunda, ya que, dado que aún no se ha impuesto la segunda de las sanciones, todavía estaría a tiempo el imputado de alegar esta circunstancia para que sea tenida en cuenta por la Administración al fijar el importe de la segunda sanción. Pero en el resto de supuestos, que probablemente sean los más comunes, se produciría ese indeseable incremento de la litigiosidad y ello requiere de una solución.

Existiría otra posibilidad que no acarrea, en principio, un notable coste para el perjudicado, y es la de que el sancionado se oponga a las sanciones firmes en vía administrativa a través del denominado recurso extraordinario de revisión, invocando, en el caso que nos ocupa, el segundo apartado del artículo 125 de la LPAC⁴⁷. Pero, aun siendo este recurso de interposición gratuita, la solución adecuada sería exigir que la Administración aprecie de oficio esta circunstancia cuando concurra y rebaje la sanción a su cuantía correspondiente. En este sentido, debemos recordar que se ha previsto en la LPAC la institución de los procedimientos de revisión y, entre ellos, la revocación de actos desfavorables o de gravamen.

4. Plazo de 1 año desde la sanción de las anteriores infracciones.

Debemos considerar este plazo de 1 año con independencia de si en ese período se hubiese cometido o no la infracción que se toma como referencia e incluso con independencia de si la sanción se hubiese impuesto o no dentro de ese período, pues lo que se tiene en cuenta es que la sanción que se le hubiese impuesto haya adquirido firmeza en ese período.

Así pues, tenemos dos fechas de referencia: la de la comisión de la nueva infracción (*dies ad quem*) y la de la fecha en la que la resolución por la que se impuso al infractor una sanción anterior por la comisión de una infracción de la misma naturaleza que la que ahora se ha cometido y se va a sancionar se convierte en inatacable (*dies a quo*), bien sea porque el recurso que haya interpuesto haya sido desestimado agotando así la vía administrativa o bien porque, habiendo transcurrido el plazo para interponer el correspondiente recurso, no lo hizo.

5 CONCLUSIONES

Si bien las proyecciones del principio de proporcionalidad y, más en concreto, la necesidad de dotar a la Administración de unos criterios que le permita fijar el importe de la sanción que resulte más adecuado a las circunstancias concretas de cada caso no fueron debidamente absorbidas por el legislador en la LGS, las restantes normas vigentes en materia de seguridad alimentaria han tratado de paliar esta insostenible carencia. Pese a ello, podemos afirmar que tal

labor no ha sido del todo fructífera, y es que una revisión de los criterios de graduación presentes en la referida normativa nos descubre la existencia de unos criterios abiertos y cuestionados de los que deriva una indeseable multitud de problemas prácticos que se presentan a la hora de su aplicación.

De lo que debería ser una regulación que contribuyese a contar con unos instrumentos que aporten seguridad jurídica y la realización de un ideal de adecuación de la gravedad de una conducta a la severidad de su castigo, nos encontramos con que la técnica utilizada por el legislador se revela en ocasiones confusa e incluso anticuada al no haber respondido de forma suficientemente coherente a los patrones introducidos por la LRJAP-PAC y consolidados por la actual LRJSP.

Con todo y pese a que se debe subrayar la necesidad de que se acometa una actualización de dicha regulación conforme a dicha normativa de referencia, se debe agradecer la existencia de unos mecanismos que permitan la graduación de las sanciones en una materia tan delicada como la de la seguridad alimentaria.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Barnes Vázquez, J. 1994 «Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario», *Revista de Administración Pública*, 135, 495-538.
- Blanco Cordero, I. 2011 «El comiso de ganancias ¿brutas o netas?», *Diario la Ley*, 7569, 1631-1649.
- Brealey, R. 2015. *Principios de finanzas corporativas*. México DF: Ed. Mc Graw-Hill.
- Coronado Sierra, M. 2004. «La potestad sancionadora», en A. Menéndez Moreno (dir.), *Visión práctica de la nueva Ley general tributaria*. Valladolid: Ed. Lex Nova.
- Fernández de Soto Blass, M. L. 2007. «El principio de proporcionalidad en la Administración pública y sus implicaciones tributarias», en C. Albiñana García-Quintana (coord.), *Estudios en homenaje al profesor Pérez de Ayala*. Madrid: Ed. Dykinson.
- Gallardo Castillo, M. J. 2008. *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*. Madrid: Ed. Iustel.
- Gómez Tomillo, M. 2012. «Comiso del beneficio ilícito y sanción en el derecho administrativo», *Revista General de Derecho Administrativo*, 31, 1-16.
- López González, J. I. 1988. *El principio general de proporcionalidad en derecho administrativo*. Sevilla: Ed. Instituto García Oviedo.
- Nieto García, A. 2002. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Nieto García, A. 2005. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Quirós Lobo, J. M. 1996. *Principios de derecho sancionador*. Granada: Ed. Comares.
- Parada Vázquez, R. 1999. *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (estudio, comentarios y texto de la Ley 30 /1992 de 26 de noviembre)*. Madrid: Ed. Marcial Pons.
- Póveda Blanco, F. 2005 «La imposición sobre las actividades económicas en la hacienda local a los 25 años de la Constitución», *Documentos. Instituto de Estudios Fiscales*, 4, 3-31.
- Ramírez, G. 2015 «El volumen de negocio del infractor como criterio de graduación de la sanción», <http://www.puntozero.es/blog/el-volumen-de-negocio-del-infractor-como-criterio-de-graduacion-de-la-sancion> (21-12-2015).
- Rebollo Puig, M. 1989. *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: Ed. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Rosembuj Erujimovich, T. R. 1994. *El tributo ambiental*. Barcelona: Ed. Iuris Minor.
- Santamaría Pastor, J. A. 2002. *Principios de la potestad sancionadora*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Sarmiento Ramírez-Escudero, D. 2004. *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch.
- Sempere Navarro, V. 2001. *Derecho sancionador público del trabajo*. Madrid: Ed. Colex.
- Trayter Jiménez, J. M. y Aguado I Cudola, V. 1995. *Derecho administrativo sancionador: materiales*. Barcelona: Ed. CEDECS.

VV. AA. 2015. *Memoria anual Consejo General del Poder Judicial para el año 2015 Panorámica de la Justicia*.

Zugaldía Espinar, J. M. 1986. «La demarcación entre el dolo y la culpa: El problema del dolo eventual», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 2 (39), 395-422.

NOTAS

- 1 Sarmiento Ramírez-Escudero, 2004:410 y ss.
- 2 López González, 1988:19 y ss.
- 3 Barnes Vázquez, 1994:511.
- 4 Trayter Jiménez y Aguado I Cudola, 1995:89 y ss.
- 5 Quirós Lobo, 1996:39.
- 6 Esta es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante LPAC).
- 7 Santamaría Pastor, 2002:391 y ss.
- 8 Sarmiento Ramírez-Escudero, 2004:414-415.
- 9 Santamaría Pastor, 2002:393 y ss.
- 10 Parada Vázquez, 1999:414.
- 11 De hecho esta previsión se puede considerar como una regla complementaria del principio de “Quien contamina paga”. Sobre este principio y sus implicaciones fiscales, *vid.* Rosembuj Erujimovich, 1994:14 y ss.
- 12 Fernández de Soto Blass, 2007:337 y ss.
- 13 Dice el comentado artículo en este punto que «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».
- 14 Sirva por todas la expresiva STS de 13 de abril de 2009, que condensa los susodichos test o juicios del siguiente modo: «... y finalmente la estricta observancia del principio de proporcionalidad concretado en tres requisitos o condiciones: idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido (juicio de idoneidad), que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (juicio de necesidad), y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Del mismo modo y reproduciendo esta doctrina, SSTC 234/1997, de 18 de diciembre; 70/2002, de 3 de abril; y 25/2005, de 14 de febrero».
- 15 *Vid.* Sarmiento Ramírez-Escudero, 2004:317 y ss.
- 16 Trayter Jiménez y Aguado I Cudola, 1995:89 y ss.
- 17 Gallardo Castillo, 2008:227.
- 18 Nieto García, 2002:242 y ss.
- 19 Santamaría Pastor, 2002:391 y ss.
- 20 Nieto García, 2005:246.
- 21 Quirós Lobo, 1996:41.
- 22 Dispone el art. 36 LGS que las infracciones muy graves serán sancionadas con multas «desde 2.500.001 a 100.000.000 de pesetas, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quintuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción», es decir, que el mínimo es de 15.025, 30 € y el máximo de 601.012,10 €.
- 23 Rebollo Puig, 1989:739 y ss.
- 24 Rebollo Puig, 1989:751.
- 25 En el caso de las infracciones muy graves, se prevé una horquilla de entre 60.001 hasta 600.000 euros.
- 26 Ramírez, 2015. El volumen de negocio del infractor como criterio de graduación de la sanción en el blog publicado en la web <http://www.puntozero.es/blog/el-volumen-de-negocio-del-infractor-como-criterio-de-graduacion-de-la-sancion> (21-12-2015).
- 27 Sobre esta cuestión resulta paradigmática la controvertida STC 76/1990, de 26 de abril. En dicha sentencia señalaba el TC que, si bien cuando el constituyente consagra en el art. 31 CE el principio de capacidad económica «está pensando en el ingreso público y no en las sanciones tributarias (...) de ahí no cabe deducir una prohibición de aplicar dichos principios a otro ámbito. Pues una cosa es establecer mandatos constitucionales y otra bien distinta formular prohibiciones...» y, lo que es más, añade que la desatención del principio de la capacidad contributiva en el ámbito sancionador «llevaría al resultado absurdo de una sanción impuesta sin posibilidades reales de pago».
- 28 Póveda Blanco, 2005:138 y ss.
- 29 Sobre la relación entre los conceptos de volumen de ventas, rentabilidad y liquidez *vid.* Brealey, 2015.
- 30 Sentencia de 10 de marzo de 2015, dictada en el recurso 696/2012.
- 31 Sentencia de 6 de marzo de 2013, dictada en el recurso 619/2010.

- 32 Sentencia de 10 de marzo de 2015, dictada en el recurso 696/2012.
- 33 Sentencia de 30 de noviembre de 2012.
- 34 Rebollo Puig, 1989:739 y ss.
- 35 Gómez Tomillo, 2012:1 y ss.
- 36 Blanco Cordero, 2011:1631 y ss.
- 37 Como la de 01-10-1997, ROJ 5801/1997.
- 38 Sempere Navarro, 2001:210.
- 39 ROJ 1800/2005.
- 40 ROJ 5801/1997.
- 41 Zugaldía Espinar, 1986:395 y ss.
- 42 Según dicho artículo, «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».
- 43 El TC ve compatibles ambas figuras y subraya que, si bien es indudable que la reincidencia «presupone, por necesidad lógica, una referencia al delito o delitos repetidos, ello no significa, desde luego, que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos...».
- 44 El referido artículo 51 en sus apartados 2 y 3 lista las conductas que se entenderán constitutivas de infracciones graves y muy graves respectivamente y cierra la primera de dichas enumeraciones previendo que será infracción grave «la reincidencia en la misma infracción leve en el último año» y la segunda estableciendo que será infracción muy grave «la reincidencia en la misma infracción grave en el último año».
- 45 Coronado Sierra, 2004:243 y ss.
- 46 Datos obtenidos de la *Memoria anual del Consejo General del Poder Judicial para el año 2015. Panorámica de la Justicia*.
- 47 Es decir, interpone el recurso basándose en «que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida».