EDJ 2025/602205 STS (CONTENCIOSO) DE 5 JUNIO DE 2025

IC **Iter del caso** **Criterio doctrinal**

Tribunal Supremo (Contencioso), sec. 4ª, S 05-06-2025, nº 710/2025, rec. 2014/2023

PTE.: **Delgado-Iribarren García-Campero, Manuel**
ROJ: **STS 2596:2025**
ECLI: **ES:TS:2025:2596**

- IC Iter del caso

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

La representación procesal de doña Montserrat interpuso el recurso contencioso-administrativo nº 581/2019, seguido por los trámites del procedimiento ordinario, ante la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, frente a la resolución de la Viceconsejería de Cultura y Patrimonio Histórico de la Junta de Andalucía de 9 de agosto de 2019, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Delegación Territorial de Educación, Cultura y Deporte de 7 de abril de 2014, y se acuerda la imposición de una sanción administrativa de cien mil un euros (100.001 euros) por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 109.h), en relación con el artículo 33.3, de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

SEGUNDO.-

Dicho recurso fue estimado parcialmente por sentencia de 5 de diciembre de 2022, considerando más ajustado al principio de proporcionalidad, anular el importe de la multa, quedando la misma señalada en la suma de 10.000 euros.

TERCERO.-

Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por la representación procesal de la Junta de Andalucía, informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 9 de febrero de 2023, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.-

Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personada la Junta de Andalucía como recurrente y doña Montserrat como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 29 de mayo de 2024, lo siguiente:

«1.º) Admitir el recurso de casación n.º 2014/2023 preparado por la representación procesal de la Junta de Andalucía contra la sentencia de 5 diciembre de 2022, de la Sección 1ª, de la sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (recurso n º 581/2019).

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en: Determinar si en aplicación del principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 29.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (EDL 2015/167833) resulta posible, en consideración de las circunstancias concurrentes, la imposición de la sanción establecida para la infracción inmediatamente inferior a la establecida en grado del caso que se trate.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación es el artículo 29.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (EDL 2015/167833) . Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si asílo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA (EDL 1998/44323) .»

QUINTO.-

Por diligencia de ordenación de 3 de junio de 2024, se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.-

La representación procesal de la Junta de Andalucía, evacuó dicho trámite, mediante escrito de 17 de julio de 2024 , y sus pretensiones son, por tanto :

"Que el Tribunal Supremo al que nos dirigimos case y anule la Sentencia, decretando la desestimación del recurso contencioso-administrativo por no existir sustento legal alguno que permita la rebaja al amparo del artículo 29. 4 LRJSP (EDL 2015/167833) .

La pretensión deducida con este recurso de casación y el pronunciamiento que al respecto se solicita de este Tribunal Supremo se cohonestan con la función nomofiláctica y objetiva que tiene atribuida este Tribunal en la vía de la casación, y encuentra su sentido, como se desprende de cuanto hemos expuesto en los párrafos precedentes, en la necesidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre la correcta interpretación que debe otorgarse a las normas señaladas, en particular, ante los numerosos casos que existen de resoluciones como la anulada por la Sala de instancia se hace necesario que la Sala se pronuncie interpretando los preceptos infringidos en el sentido de que precise en qué medida puede aplicarse el artículo 29. 4 LRJSP (EDL 2015/167833) a la vista de lo argumentado por esta parte."

SEPTIMO.-

Por providencia de 2 de septiembre de 2024, se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA (EDL 1998/44323), dar traslado a la parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de doña Montserrat, en escrito de 7 de noviembre de 2024, interesando que:

"(i) Acuerde la desestimación íntegra del citado recurso de casación, confirmando la Sentencia de 5 de diciembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla .

(ii) Subsidiariamente a lo anterior, en caso de que se estime el citado recurso de casación, por considerar que el artículo 25.4 de la LRJSP (EDL 2015/167833) deba ser aplicado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.1 2º del CP (EDL 1995/16398) , acuerde asimismo aplicar el mecanismo de rebaja de penas previsto en el artículo 66.1 2º del CP (EDL 1995/16398) y, en atención a las circunstancias concurrentes en el presente asunto, fijar el importe de la sanción impuesta a mi representada en el importe mínimo legalmente establecido, esto es, 25.000,25 euros. Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración recurrente."

OCTAVO.-

Conclusas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 13 de noviembre de 2024, se señaló este recurso para votación y fallo el 27 de mayo de 2025, continuando la deliberación el 3 de junio, fechas en que tuvieron lugar tales actos y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Manuel Delgado-Iribarren García-Campero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Los términos del litigio planteado.

1º) El expediente del que deriva la resolución administrativa sancionadora impugnada jurisdiccionalmente por la parte recurrida en este proceso tuvo su origen en la solicitud que presentó ante el Ayuntamiento de Valencina de la Concepción de legalización de las actuaciones que su esposo había llevado a cabo para hacer una piscina en el jardín de su vivienda, de la que la recurrente era copropietaria. El inmueble se encontraba incluido dentro de una zona arqueológica catalogada como Bien de Interés Cultural e inscrita en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz por el Decreto 57/2010, de 2 de marzo (EDL 2010/9137), aunque en un entorno considerado de ámbito residual y con el grado de protección más bajo previsto por la normativa de aplicación. El interesado adujo que cuando llevó a cabo las referidas actuaciones desconocía la existencia de dicha afección arqueológica.

2º) Tras la presentación de aquella solicitud de legalización, el Ayuntamiento de Valencina de la Concepción remitió el asunto a la Delegación de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico de la Junta de Andalucía para que otorgase la autorización prevista en el artículo 33.3 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (EDL 2007/212765). Dicha Delegación acordó la incoación de procedimiento sancionador, que finalizó con la resolución recurrida, por la que se le impuso una sanción administrativa de cien mil un euros (100.001 €), por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 109.h) en relación con el artículo 33.3 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía. Al mismo tiempo, tanto la Delegación Territorial en Sevilla de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico como el Ayuntamiento de Valencina de la Concepción autorizaron la ejecución de la piscina.

3º) Interpuesto recurso de alzada fue desestimado por la Viceconsejería de Cultura y Patrimonio Histórico de la Junta de Andalucía el 9 de agosto de 2019. Contra dicha denegación se interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado parcialmente por la sentencia de 5 de diciembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en los términos que se resumen a continuación.

SEGUNDO. -

La sentencia recurrida.

Tras rechazar los óbices formales, y confirmar que los hechos son constitutivos de una infracción grave, la Sala de instancia estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo y anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo al importe de la multa, que la reduce de 100.001 a 10.000 euros, por considerarla desproporcionada, con el siguiente razonamiento:

"Es cierto que la sanción se ha impuesto en su grado mínimo, pero los datos anteriormente expuestos por la recurrente permiten concluir que el elevado importe al que asciende la misma la hacen desproporcionada y precisamente con el fin de dar una justa solución a este tipo de situaciones el apartado cuarto del artículo 29 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) , previene aquella posibilidad de ponderar la imposición de la sanción en el grado inferior, cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes.

Ahora concurren indudablemente una relación de circunstancias que ilustran acerca de la notable desproporción de la sanción finalmente impuesta a la recurrente; así, las ya destacadas acerca de la falta de concreta afectación a ningún yacimiento ni bien de interés arqueológico, la inexistencia en el sustrato de la parcela de ningún resto arqueológico, la ausencia de daño, la ulterior obtención de la legalización de las actuaciones realizadas, así como la correspondiente autorización para que pudiera terminarse la ejecución de la piscina.

Dada la concurrencia de estas circunstancias materiales, se estima procedente la aplicación del anterior precepto, aun cuando fuere de modo retroactivo, pues indudablemente en este caso, se hace con carácter favorable para el infractor y con el fin de justificar la adecuada proporcionalidad de la sanción finalmente impuesta; y, dado además que se trata de una obra realizada por un particular, la ausencia de daños, la regularización final de las obras, así como su efectiva culminación tras la obtención de la autorización pertinente y la inmediata corrección de la situación tras la presentación de la solicitud de legalización de las obras por la propia actora. Todo ello obliga a concluir que resulta más ajustado al principio de proporcionalidad aplicar la sanción establecida

para la infracción inmediatamente inferior -leve-, que contempla un límite máximo de 100.000 euros y que, en este caso, dado el cúmulo de las anteriores circunstancias, se estima más proporcionada en el tercio inferior del grado mínimo que señala la recurrente, en la suma de 10.000 euros. Por ello, el recurso debe ser parcialmente estimado con este exclusivo alcance".

TERCERO. -

La cuestión de interés casacional.

Mediante auto de 29 de mayo de 2024 de esta Sala se fijó como cuestión de interés casacional "determinar si en aplicación del principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 29.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (EDL 2015/167833) resulta posible, en consideración de las circunstancias concurrentes, la imposición de la sanción establecida para la infracción inmediatamente inferior a la establecida en grado del caso que se trate".

CUARTO. -

Las alegaciones de las partes.

A. El recurso de la representación de la Junta de Andalucía.

Los motivos aducidos por la representación de la Junta de Andalucía en su escrito de interposición del recurso de casación son sintéticamente los siguientes:

"(i) La reducción realizada por el la Sala de instancia resulta contraria a los principios de legalidad y tipicidad, previstos en los artículos 127 y 119 de la Ley 30/1992 , aplicable en ese momento. Afirma que el principio de proporcionalidad no permite sustraerse al de legalidad y eso ha hecho la sentencia recurrida.

(ii) El artículo 29.4 de la Ley 40/2025 ha sido aplicado erróneamente, al haber permitido una rebaja de la sanción impuesta por debajo de lo que correspondería de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.1 2º del Código Penal (EDL 1995/16398) que resultaría de aplicación analógica al procedimiento administrativo sancionador;

(iii) El artículo 29.4 de la Ley 40/2025 no se encontraba en vigor en el momento de imponerse la sanción, ni puede tener efectos retroactivos visto lo dispuesto en el artículo 26.2 del citado cuerpo legal , que también habría sido vulnerado la LRJS."

Concluye solicitando la estimación del recurso y la anulación de la sentencia impugnada, o, subsidiariamente, que la multa se ajuste a lo dispuesto en el artículo 70.1 2ª del Código Penal (EDL 1995/16398)

B. La oposición al recurso de la parte recurrida

La representación de la parte recurrida se opone al recurso por entender que la sentencia recurrida resulta conforme a Derecho. Entiende que no se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, sino que se ha aplicado la facultad de moderación prevista en el artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833). Aduce que el principio de proporcionalidad constituye un mecanismo de control por parte de los tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, citando la sentencia de la Sala de 29 de marzo de 2021 en el recurso nº 3006/2020 y otras sentencias de Tribunales Superiores de Justicia.

Señala también que el artículo 70.1 del Código Penal (EDL 1995/16398) no resulta aplicable puesto que la Ley 40/2015, de 1 de octubre (EDL 2015/167833), no establece un importe mínimo, y en este caso no resulta posible una aplicación automática de lo previsto en la legislación penal.

También sostiene que la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) es aplicable retroactivamente conforme establece su artículo 26.2.

Concluye solicitando la desestimación del recurso o, subsidiariamente, en el caso de que la sala decidiese aplicar lo previsto en el artículo 70. 1 del Código Penal (EDL 1995/16398), se proceda también a aplicar la reducción prevista en el artículo 66.1.2º del citado cuerpo legal.

QUINTO.

El juicio de la Sala. La doctrina casacional.

I.- El orden de nuestro enjuiciamiento.

El examen de los motivos aducidos por la Administración recurrida en defensa de recurso debe seguir un orden diferente del planteado por ésta. En primer lugar, es preciso determinar si la Ley 40/2014 era aplicable al caso examinado, pues es en sus artículos 26.2 y 29.4 en los que funda su decisión la Sala de instancia. Sólo si admitimos que esa ley era aplicable, habrá que analizar si la aplicación de esos preceptos se ajustó al ordenamiento jurídico o, si, por el contrario, infringió los principios de legalidad y tipicidad.

II.- Aunque la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) no estaba en vigor en el momento en que se dictó la resolución sancionadora, su artículo 29.4 era aplicable por la Sala de instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.2 de dicha disposición legal.

La Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) entró en vigor el 2 de octubre de 2016, un año después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado el 2 de octubre de 2015, como estipulaba su disposición final decimoctava. Por tanto, no estaba vigente en el momento de la tramitación y resolución del expediente sancionador al interesado, puesto que la resolución sancionadora se adoptó el 7 de abril de 2014. El expediente se tramitó conforme a lo previsto en la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271).

Sin embargo, la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) sí estaba en vigor cuando se resolvió el recurso de alzada, más de cinco años después -el 9 de agosto de 2019-, y también la sentencia recurrida, el 5 de diciembre de 2022.

El artículo 128.2 de la Ley 30/1992, ya derogada pero aplicable entonces al expediente sancionador, establecía que "las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor".

En la misma línea el artículo 26.2 de la Ley 40/2015 señala que "las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición".

En consecuencia, la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833), en aquellas disposiciones que favorecieran al sancionado, era aplicable tanto a la resolución del recurso de alzada por la Viceconsejería de Cultura y Patrimonio Histórico de la Junta de Andalucía el 9 de agosto de 2019, como a la sentencia de la Sala de instancia de 5 de diciembre de 2022. La nueva redacción del artículo 26.2 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) zanja cualquier duda que pudiera suscitar el artículo 128.2 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271), pues se refiere no solo al "presunto infractor", sino también "al infractor", esto es, al ya sancionado, añadiendo que "incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición".

Este criterio ha sido ya acogido por la Sala, que ha declarado que "los cambios legislativos que beneficien al infractor se aplican también a las sanciones ya impuestas que no sean firmes, e incluso a estas cuando no estén totalmente ejecutadas, en base al principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable, que deriva del artículo 9.3 CE (EDL 1978/3879) y que se recoge expresamente en el artículo 26.2 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) " (STS, Sala 3ª, Sección Tercera, 457/2021, de 29 de marzo (EDJ 2021/528715), FD 6).

No puede acogerse, por el contrario, el alegato de la parte recurrente en el sentido de que ese efecto retroactivo está limitado a la tipificación de la infracción o de la sanción, pero no a la graduación de la sanción. El inciso añadido a lo previsto en la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271), lejos de tener el efecto limitativo pretendido, tiene un sentido aclaratorio, aunque su redacción no sea la más afortunada. Quiere ello decir que la retroacción se extiende a todos los elementos que integran el hecho sancionador, citando expresamente la tipificación de la infracción, la sanción y los plazos de prescripción, pero deben entenderse incluidos también otros como la culpabilidad. Lo relevante es el resultado de esa aplicación de la nueva norma, esto es, que esta favorezca al expedientado o sancionado.

En ese sentido, antes incluso de la aprobación de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833), la Sala tiene declarado que "uno de los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración es el que postula la aplicación retroactiva de la norma más favorable que establece el artículo 128.2 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271) cuando señala que "las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor", como excepción a la regla general del artículo 128.1 que establece la aplicación de las "disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa". Y efectivamente estamos ante un "presunto" infractor, cuando la infracción no ha devenido firme. Ahora bien, la aplicación retroactiva de la norma mas beneficiosa ha de hacerse determinando qué disposición es más favorable, mediante el contraste entre ambas, anterior y posterior, consideradas de modo global, no tomando lo que resulte más beneficioso de una y otra para crear, en realidad, una nueva disposición". (STS, Sala 3ª, Sección Quinta, de 28 de octubre de 2009, rec. c/a 334/2006, FD 6).

Resuelto este punto, corresponde examinar la corrección jurídica de la aplicación del artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833).

III.- El artículo 29.4 de la Ley 40/2015 fue aplicado correctamente por la Sala de instancia.

1.- Nuestro análisis debe partir por recordar la sanción impuesta al expedientado: una multa de cien mil un euros, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 109.h) en relación con el artículo 33.3 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

El artículo 109 h) tipifica así la infracción grave:

"La realización de cualquier obra o actuación en inmuebles afectados por una inscripción como Bien de Interés Cultural en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, sin haber obtenido previamente las autorizaciones exigidas en los artículos 33.3 y 34.2 o en contra de los condicionantes que en su caso se impusieran, excepto en el supuesto previsto en el artículo 110.k)"

A su vez, el artículo 33.3 señala:

"Será necesario obtener autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, con carácter previo a las restantes licencias o autorizaciones que fueran pertinentes, para realizar cualquier cambio o modificación que los particulares u otras Administraciones Públicas deseen llevar a cabo en inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o su entorno, tanto se trate de obras de todo tipo, incluyendo remociones de terreno, como de cambios de uso o de modificaciones en los bienes muebles, en la pintura, en las instalaciones o accesorios recogidos en la inscripción. Será preceptiva la misma autorización para colocar cualquier clase de rótulo, señal o símbolo en fachadas o en cubiertas de Monumentos, en los Jardines Históricos y en sus respectivos entornos (...).

En lo que se refiere a las sanciones, el artículo 114.1 establece que:

"Las infracciones en materia de Patrimonio Histórico Andaluz se sancionarán con multas de las siguientes cuantías, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 5:

a) Infracciones muy graves: multa de doscientos cincuenta mil un euros (250.001) a un millón de euros (1.000.000).

b) Infracciones graves: multa de cien mil un euro (100.001) a doscientos cincuenta mil euros (250.000).

c) Infracciones leves: multa de hasta cien mil euros (100.000)".

2.- El objeto de este recurso de casación es la decisión de la Sala de instancia que, tras considerar correcta la calificación de infracción grave de la resolución sancionadora, apreció que la cuantía de la multa era desproporcionada, anulándola en ese punto y reduciendo su cuantía a 10.000 euros, todo ello sobre la base de lo dispuesto el artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833), que dispone lo siguiente:

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

La Sala de instancia ha entendido, en primer lugar, que ese precepto era aplicable al caso, por la limitada gravedad del hecho y las circunstancias concurrentes que justificaban la reducción de la sanción; en segundo lugar, que ello le permitía reducir la sanción establecida para una infracción grave por otra en su grado inferior, entendiendo por tal las previstas para las infracciones leves. Analizaremos ambos pasos.

3.- Ninguna objeción cabe hacer a la posibilidad de que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa puedan modificar o reducir la cuantía de una sanción administrativa. En ese sentido, esta Sala tiene declarado que "el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción" (STS, Sala 3ª, Sección Tercera, 3550/2004, de 24 de mayo, FD 3)

4.- Por otra parte, esta Sala puede compartir el criterio de la Sala de instancia sobre el carácter desproporcionado de la multa impuesta a un particular -100.001 euros- a la vista de la gravedad del hecho y de las circunstancias concurrentes, descritas con detalle en la sentencia recurrida: " la falta de concreta afectación a ningún yacimiento ni bien de interés arqueológico, la

inexistencia en el sustrato de la parcela de ningún resto arqueológico, la ausencia de daño, la ulterior obtención de la legalización de las actuaciones realizadas, así como la correspondiente autorización para que pudiera terminarse la ejecución de la piscina".

A las anteriores circunstancias cabría hay que añadir que fue el propio afectado quien comunicó el hecho a la Administración, y solo después y como consecuencia de su comunicación, la Administración competente acordaría la incoación del expediente sancionador.

Por otra parte, el artículo 114.4 de Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía señala que "La gradación de las multas se realizará en función de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran, la importancia de los bienes afectados, la magnitud del daño causado y el grado de malicia interviniente". De los autos se desprende que no ha habido daños ni bienes afectados ni se ha apreciado por la Administración o por la Sala de instancia algún grado de malicia, ya que fue el propio sancionado quien comunicó el hecho que provocó la apertura del expediente sancionador.

En consecuencia, esta Sala aprecia la concurrencia del presupuesto normativo para la aplicación del artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833), esto es, una desproporción entre la sanción aplicada y la gravedad del hecho constitutivo de la infracción unida a un conjunto de circunstancias concurrentes descritas en párrafos anteriores, lo que justifica una reducción de la cuantía de la multa.

5.- Resta por determinar entonces cuál es la consecuencia de la concurrencia de ese presupuesto legal, esto es, que significa qué "el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior". Más precisamente, qué debe entenderse por "la sanción en el grado inferior", si lo que entendió la Sala de instancia, es decir, que al ser una multa por una infracción grave, puede imponerse la prevista para una infracción de inferior gravedad, esto es, una infracción leve, o cabe alguna otra interpretación.

6.- Hay que comenzar diciendo que no es claro el significado literal de la expresión utilizada. El grado inferior de la sanción parece referirse a un grado "que está debajo" del que correspondería en principio aplicar. Pero, por regla general, las sanciones administrativas no tienen grados superiores o inferiores. En la mayor parte de los casos las sanciones económicas se fijan mediante una escala de cuantías, más o menos extenso, aplicables respectivamente a las infracciones muy graves, graves y leves. Sobre ello volveremos después.

7.- Los antecedentes históricos y legislativos tampoco ayudan nuestra tarea hermenéutica. El texto del artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) aparece en sus mismos términos en el original remitido por el Gobierno y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 18 de mayo de 2015 (serie A, número 154-1, p. 24). Tampoco fue objeto de enmiendas ni en el Congreso de los Diputados ni en el Senado.

Por otra parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (EDL 1992/17271), antecedente legal inmediato de las Leyes 39/2015 y 40/2015, no recogía esa previsión. Sí lo hacía, en cambio, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (EDL 1993/17573), por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que en su artículo 4.3 señalaba lo siguiente:

"En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en su grado mínimo".

Este puede considerarse el antecedente normativo inmediato del precepto analizado, pero con dos diferencias sustanciales: que lo que en la disposición reglamentaria se establecía como criterio supletorio en la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) es una regla general; y, en segundo término, que en lugar de permitir imponer "la sanción en su grado mínimo", la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) se refiere a "la sanción en el grado inferior". Esta última diferencia debe llevarnos a indagar si no se trata de un mero error de transcripción o de una incorreción técnica, sino de la voluntad del legislador de incorporar una regla nueva, en orden a permitir un mayor juego del principio de proporcionalidad, en el sentido apuntado por la sentencia recurrida.

8.- Pues bien, la Sala entiende que hay argumentos suficientes para considerar que se trata de un criterio nuevo para modular la imposición de sanciones administrativas en supuestos justificados en que la aplicación estricta de la tipificación legal de una sanción predeterminada pueda conducir a un resultado desproporcionado.

(i) En primer lugar, el antecedente normativo anteriormente indicado va en esta línea: la incorporación a la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) del texto del artículo 4.3 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de 1993 se hace modificando su texto: este sólo permitía imponer la sanción tipificada en su grado mínimo; por el contrario la

redacción del artículo 29.4 de la Ley 49/2015 modifica esa previsión y se refiere al grado inferior de la sanción.

(ii) Un criterio lógico apuntaría en el mismo sentido interpretativo. Si lo que el legislador hubiese querido era que se pudiera imponer la sanción tipificada para la infracción correspondiente en su grado mínimo, o hubiera mantenido el texto del Reglamento de 1993, o simplemente no hubiera incluido esa mención por innecesaria, porque esa alternativa ya la tiene la Administración sancionadora sin necesidad de esa previsión legal. Por el contrario, esa cláusula tiene sentido si lo que se pretende es que, en casos acotados, en que la aplicación de la sanción tipificada pueda dar lugar a resultados contrarios al principio de proporcionalidad, debidamente justificados y con la necesaria motivación, se permita a la Administración sancionadora imponer la sanción establecida para la infracción inferior en gravedad.

(iii) Lo mismo cabe decir de una interpretación lógica y sistemática: como hemos indicado ya, la única gradación que por regla general hace el legislador en materia de infracciones y sanciones administrativa es la que distingue entre infracciones muy graves, graves y leves. Así lo hace la propia Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) para clasificar las infracciones en el artículo 27.1 o para establecer los plazos de prescripción en su artículo 30.1. Y es lo que se recoge también la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (EDL 2007/212765), en los términos ya descritos. Lo lógico es pensar entonces que ese grado inferior está referido a la gravedad de las infracciones, y que cuando el artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) lo utiliza está permitiendo que se aplique la multa prevista para una infracción de menor gravedad, porque esos son los únicos grados utilizados por el legislador.

(iv) Esta posibilidad, por otra parte, no es desconocida por la legislación administrativa sectorial. Así sucede con el artículo 67.3 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico (EDL 2013/247405), que señala lo siguiente:

"Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuridicidad del hecho, o si atendida la situación económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada, el órgano sancionador podrá determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que precedan en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate".

Con una redacción mucho más precisa técnicamente, ese precepto permite aplicar "la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que precedan en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate". Eso mismo es lo que, con una redacción técnica más defectuosa, hace el artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833), permitir que se pueda aplicar con carácter general la sanción correspondiente a la infracción que preceda en gravedad a la que correspondería aplicar.

(v) Abunda en ese mismo sentido la finalidad de esta previsión normativa: garantizar el principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. Sabida es la relevancia que en los tiempos actuales ha ido adquiriendo el principio de proporcionalidad, no sólo como parámetro para enjuiciar las restricciones a los derechos fundamentales sino también como límite a la potestad administrativa sancionadora, tanto a la hora de tipificar infracciones y sanciones como respecto a su aplicación. Y ello no solo en nuestro ordenamiento interno sino también en los sistemas jurídicos supranacionales en los que el nuestro debe integrarse.

Baste recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que "el principio de proporcionalidad no solo rige en lo que respecta a la determinación de los elementos constitutivos de una infracción, sino también en cuanto atañe a la determinación de las normas relativas a la cuantía de las multas y a la apreciación de los elementos que pueden tenerse en cuenta para fijarlas (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de febrero de 2012, Urbán, C-210/10 , EU:C:2012:64 , apartados 53 y 54). En particular, las medidas administrativas o represivas que permite una normativa nacional no deben exceder de lo que resulta necesario para lograr los objetivos legítimos de dicha normativa (véase, por analogía, la sentencia de 16 de julio de 2015, Chmielewski, C-255/14 , EU:C:2015:475 , apartado 22). En este contexto, la gravedad de las sanciones deberá adecuarse a la gravedad de las infracciones que dichas sanciones castigan (véase, por analogía, la sentencia de 16 de julio de 2015, Chmielewski, C-255/14 , EU:C:2015:475 , apartado 23)". (STJUE 31 mayo 2018, C-190/2017 (EDJ 2018/82294), apartados 40 a 42).

El Tribunal de Derechos Humanos también ha ponderado el principio de proporcionalidad en materia sancionadora, en el marco del artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, subrayando que el respeto a dicho principio exige valorar la gravedad de la infracción y asegurar un equilibrio justo entre las exigencias del interés general y la protección de los derechos fundamentales (STEDH de 9 julio 2009, caso Moon contra Francia , rec. 39983/03). Igualmente ha considerado que determinadas

sanciones administrativas tenían naturaleza penal por su severidad y finalidad punitiva, y debían respetar por tanto las garantías del Derecho penal, incluyendo la proporcionalidad de la sanción (STEDH 4 de marzo de 2014, caso Grande Stevens y otros contra Italia , que se reitera en la STEDH de 11 de septiembre de 2018, Caso Aumatell i Arnaucontra España).

El Tribunal Constitucional ha seguido esa línea y en una reciente resolución ha sintetizado la doctrina constitucional sobre la proporcionalidad de las sanciones del siguiente modo:

"(...) a) El "punto de partida" de este juicio de proporcionalidad, dijimos entonces, es el "amplio margen de libertad" que este tribunal debe reconocer al legislador en la configuración del sistema de infracciones y sanciones derivado de su "posición constitucional" y "legitimidad democrática". El grado de desvalor de las infracciones y la magnitud de las sanciones que aquellas deben llevar aparejadas no es un juicio técnico de "mera ejecución o aplicación de la Constitución", sino un "complejo juicio de oportunidad" y "político-criminal" en que intervienen estimaciones sobre la importancia absoluta y relativa de los bienes jurídicos merecedores de protección y sobre la medida adecuada de la reacción punitiva eficaz para cumplir con sus funciones de retribución, prevención especial y prevención general.

b) Por lo tanto, concluimos, la Constitución no impone "una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento prohibido, según un hipotético baremo preciso y prefijado". El principio de proporcionalidad solo dará lugar a la censura de inconstitucionalidad cuando la norma "produzca un 'patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho'", o cuando "a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador" [STC 74/2022 , FJ 3 B) (EDJ 2022/622747), con cita de otras anteriores]" (STC 69/2024, FJ 3 (EDJ 2024/556250)).

Aun cuando esa jurisprudencia se refiere a la tipificación legal, no cabe duda de que es aplicable también a la interpretación y aplicación de las disposiciones sancionadoras, de suerte que estas no conduzcan a resultados excesivos frente a soluciones menos restrictivas de derechos y que permitan la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador. Eso es lo que permite la interpretación del artículo 29.4 de la Ley 40/2025 que estamos defendiendo.

Así lo tiene reconocido esta Sala en una consolidada jurisprudencia en la que tiene declarado que "el principio de proporcionalidad, en su vertiente aplicativa ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria; y, así, se viene insistiendo en que el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción" (STS, Sala 3ª, Sección Tercera, 3550/2004, de 24 de mayo, FD 3). Igualmente ha sostenido que "es posible apreciar por un Tribunal de justicia que la Administración no ha observado el principio de proporcionalidad en un caso como el examinado, aun cumpliendo la literalidad de la norma penal" (STS Sala Tercera, Sección 2ª, 1093/2023, de 25 de julio (EDJ 2023/666250), FD 6).

En suma, es el de proporcionalidad un principio particularmente relevante, en cuanto constituye una garantía estrechamente vinculada al principio de legalidad en materia sancionadora consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución (EDL 1978/3879).

(vi) Por otra parte, este criterio interpretativo del artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) no vulnera los principios de tipicidad y legalidad, como aduce la parte actora. En primer lugar porque es el propio legislador quien lo ha establecido explícitamente, al estipular un criterio legal para de determinación de la sanción aplicable a las infracciones administrativas en supuestos tasados y debidamente justificados. Eso es lo que hace ese precepto. Lo cual no obsta para que en estos casos la Administración sancionadora tenga una obligación reforzada de motivación si hace uso de esta facultad, y corresponderá después a los órganos integrantes de la jurisdicción contencioso-administrativa revisar esa decisión, si se plantean recursos contra el acto sancionador.

(vii) A lo dicho cabe añadir que la parte actora cita la sentencia de la Sección Tercera de esta Sala nº 1430/2021, de 2 de octubre, en la que se razona que la conducta sancionada, aunque no generó peligro, no puede calificarse de un mero incumplimiento formal sino que los hechos eran graves y fue correcto que se impusiera una sanción en el umbral entre la sanción leve y grave. La Sala no se planteó, por tanto, la posibilidad de aplicar al caso el artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833).

Tampoco se refiere a este supuesto la sentencia de la misma Sección y Sala nº 1455/2018, de 1 de octubre, puesto que en ella lo que se discutía era la aplicación del principio de proporcionalidad ante un cambio normativo y la exigencia de aplicar a la entidad sancionada la normativa más favorable.

(viii) Finalmente, es preciso recordar que el Código Civil, en su artículo 3.2, estipula que "la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita". En el presente caso es el artículo 29.4 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) el que permite la aplicación ponderada de la equidad con los límites y condicionantes que establece y la necesaria justificación mediante una motivación adecuada.

IV- Conclusión: la doctrina casacional.

De lo expuesto cabe extraer la siguiente doctrina casacional: "en aplicación del principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 29 de la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) , el apartado 4 de dicho precepto permite que, cuando lo justifique la debida adecuación de la sanción que deba aplicarse a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y a las demás circunstancias concurrentes, el órgano competente imponga la sanción establecida legalmente para las infracciones inmediatamente inferiores en gravedad, debiendo motivar adecuadamente el cumplimiento de los supuestos legales previstos en dicho precepto".

SEXTO. -

Aplicación de la doctrina casacional al caso. Desestimación del recurso de casación.

1.- En aplicación de la doctrina fijada, procede desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia impugnada.

En efecto, como se ha expuesto en el anterior fundamento, la sentencia recurrida explicó con detalle la desproporción entre la multa impuesta al sancionado y la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, así como la concurrencia de otras circunstancias justificativas de la exigencia de su reducción para no conculcar el principio de proporcionalidad: "la falta de concreta afectación a ningún yacimiento ni bien de interés arqueológico, la inexistencia en el sustrato de la parcela de ningún resto arqueológico, la ausencia de daño, la ulterior obtención de la legalización de las actuaciones realizadas, así como la correspondiente autorización para que pudiera terminarse la ejecución de la piscina". A lo que nosotros hemos añadido que de los autos se desprende que no ha habido daños ni bienes afectados, ni se ha apreciado por la Administración sancionadora o por la Sala de instancia algún grado de malicia -fue el propio sancionado quien comunicó el hecho que provocó la apertura del expediente sancionador-, criterios todos ellos previstos en el artículo 114.4 de Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (EDL 2007/212765), para la gradación de las multas en relación con las infracciones previstas en dicha norma.

2.- Por otra parte, la reducción a 10.000 euros de la cuantía de la multa, esta Sala entiende que resulta razonable, a la vista de las circunstancias anteriormente explicadas.

3.- Finalmente, no resulta posible, como pide la parte actora, la aplicación analógica de la regla 2ª del artículo 71.1 del Código Penal (EDL 1995/16398) para limitar la cuantía de la reducción de la multa. En primer lugar, porque la Ley 40/2015 (EDL 2015/167833) no establece esa limitación. En segundo lugar, porque, aun cuando el artículo 4.2 del Código Civil (EDL 1889/1) no incluya las normas administrativas sancionadoras en los supuestos de exclusión de la analogia legis, la jurisprudencia constitucional ha excluido el recurso a la analogía in malam partem en el Derecho administrativo sancionador, por resultar contrario al artículo 25.1 de la Constitución (EDL 1978/3879) (SSTC 75/2002 (EDJ 2002/8113), 52/2003 (EDJ 2003/6171) o 111/2004) (EDJ 2004/92380). Y, en último término, la diferente naturaleza y estructura de las infracciones y sanciones penales tampoco permitiría esa traslación automática.

SÉPTIMO. -

Costas.

Con arreglo al artículo 93 de la Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación cada parte soportará sus propias costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la doctrina casacional reseñada en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Montserrat contra la sentencia de 5 de diciembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el procedimiento ordinario nº 581/2019, sentencia que confirmamos.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas procesales, estar a lo que se dispone en el último Fundamento de Derecho de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.
Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130042025100324