

### La doctrina de la Sala III del Tribunal Supremo sobre recargos en materia sancionadora, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**Luisa María Gómez Garrido**

*Magistrada del Tribunal Supremo.*

**Resumen:** *La Sala III del Tribunal Supremo concluye que no cabe mitigar un recargo por falta de ingreso en plazo de las cuotas de seguridad social, cuando los trabajadores de la empresa sancionada habían prestado sus servicios como autónomos, hasta que la administración reacciona levantando la correspondiente acta de liquidación. Tal decisión puede valorarse desde la perspectiva de los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia.*

**Palabras clave:** *Derecho administrativo sancionador. Recargo por incumplimiento. Garantías penales. Proporcionalidad de la medida. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

**Abstract:** *La Sala IIIème de la Cour de Cassation a conclu qu'une charge supplémentaire pour paiement tardif des cotisations sociales ne peut être réduite lorsque les salariés de l'entreprise sanctionnée exerçaient une activité indépendante jusqu'à la notification de la mise en demeure par l'administration. Cette décision peut être analysée au regard des critères de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.*

**Keywords:** *Droit Administratif Sanctionnateur. Charge supplémentaire de non-exécution. Garanties pénales. Proportionnalité de la mesure. Cour européenne des droits de l'homme.*

**DOI:** [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00713](https://doi.org/10.55104/RJL_00713)

**ECLIS:** *ECLI:ES:TS:2026:416*

Esta publicación es una revista de acceso abierto publicada bajo la licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados).



---

### I. Introducción

La Sala III del Tribunal Supremo decide a propósito de la posibilidad de reducir o mitigar un recargo por falta de ingreso en plazo de cuotas de la seguridad social, en un caso en el que la empresa había empleado durante un tiempo relevante a los

trabajadores como autónomos, y lo hace de acuerdo con la doctrina tradicional en la materia. Sin embargo, queda en el aire el impacto potencial que sobre tales criterios clásicos pueda tener la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) que, ha reclamado para algunas sanciones administrativas, las mismas garantías que para el derecho penal prevé el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH).

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala III del Tribunal Supremo

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 63/2026, de 27 de enero.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** Recurso de casación núm. 8196/2023.

**ECLI:**ES:TS:2026:416

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Juan Pedro Quintana Carretero.

**Votos Particulares:** carece.

## **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

El día 29 de enero de 2021, la inspección de Trabajo de Ávila extendió acta de liquidación de cuotas respecto de la entidad Glovo, por entender que, en el periodo considerado de octubre de 2019 a noviembre de 2020, se había empleado a repartidores (glovers) que prestaban servicios que eran de naturaleza laboral y no mercantil, de forma tal que, en lugar de proceder el ingreso de cuotas por los propios repartidores como autónomos, se implicaba el deber de la empresa de dar de alta a los trabajadores y su obligación de cotización por las cuotas a la Seguridad Social. En la liquidación practicada se incluyó, entre otros conceptos, el recargo del 20 % por falta de ingreso en plazo reglamentario. Dicha propuesta de liquidación fue confirmada y elevada a definitiva mediante resolución de 4 de mayo de 2022, luego confirmada a su vez previa presentación de recurso de alzada, por la resolución de 2 de noviembre de 2022.

Presentado por la empresa recurso contencioso-administrativo, el mismo fue desestimado mediante sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Ávila de 21 de junio de 2023. Y, presentado a su vez recurso de apelación contra esta última resolución, el mismo fue estimado en parte por la sentencia de 29 de septiembre de 2023 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León/Burgos, que acordó, por lo que ahora interesa, la anulación del recargo por ingreso fuera de plazo del 20 % inicialmente impuesto a la empresa.

La Sala del TSJ entendió, resumidamente: a/ inicialmente la Administración no había cuestionado la naturaleza de la relación jurídica existente entre los trabajadores y la entidad recurrente b/ los trabajadores había cotizado por el RETA, por lo que no ha existido ánimo fraudulento o morosidad alguna de la empresa c/ no podía reprocharse que la empresa mantuviera una interpretación interesada para el impago de cuotas o la ausencia de encuadramiento alguno, sino en su caso de una discusión jurídica sobre el debido encuadre en un régimen diferente y d/ no se ha otorgado a la empresa un determinado plazo para que regularizase la situación, sino que se ha procedido a la liquidación e imposición de forma directa del recargo discutido.

Es contra esta última sentencia que la empresa presentó recurso de casación que fue admitido a trámite mediante auto de la Sala III del TS de 16 de octubre de 2024, que apreció la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar: «Si se puede eximir a GlovoAPP23, S.L., del

recargo por mora por ingreso tardío de sus cuotas a la Seguridad Social y, de ser así, en qué casos y bajo qué premisas se puede admitir esta exención».

#### **IV. Posición de las partes**

**A.-** La TGSS recurrente en casación, centró sus alegaciones en combatir los argumentos de la sentencia recurrida.

En particular, la TGSS sostuvo que el único caso en que, conforma a la normativa aplicable, podía eximirse la imposición del recargo, era que el ingreso fuera de plazo fuera imputable a error de la Administración, circunstancia que no concurría en el caso.

Fuera de este factor, la TGSS alegó que no resultaba admisible el argumento de la sentencia recurrida, en el sentido de que la Administración no había cuestionado el encuadramiento de los repartidores de Glovo, ni se le había dado a la empresa un plazo para realizar el ingreso. Ello, se decía, era el escenario habitual en el caso de empresas que ocultaban las relaciones laborales de sus trabajadores: Y, del mismo modo, resultaba que la TGSS no había cambiado de criterio desde las primeras comprobaciones mientras que la empresa no había estado nunca dispuesta a regularizar la situación detectada, incluso después de adquirir firmeza las diversas sentencias judiciales dictadas al efecto.

Además de lo anterior, se decía igualmente que la existencia de ánimo fraudulento o morosidad por parte de la mercantil, esto es, de culpabilidad, resultaba irrelevantes, desde el momento en que el recargo no tiene sancionadora, sino de compensación financiera, cuya función es tanto reparadora o indemnizatoria como preventiva o disuasoria.

**B.-** Por su parte, la empresa recurrida intentó sostener las valoraciones contenidas en la sentencia recurrida.

En tal sentido, se llamaba la atención sobre el hecho de que la STS 121/2010 salvó la constitucionalidad del recargo por mora en el abono de cuotas porque la vinculó a la posibilidad de condonar, total o parcialmente, el recargo, cuando concurrieran las circunstancias excepcionales que justificaran razonablemente el retraso en el ingreso a las que se refería el artículo 59.3 del derogado Real Decreto 1637/1995. Tal posibilidad ya no se recoge en la vigente normativa, pero la misma debía ahora vincularse a la posibilidad de interpretar la norma vigente acorde con los principios jurídicos de buena fe, confianza legítima, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por otro lado, se decía igualmente que no eran admisibles las alegaciones de la TGSS en cuanto a que la actuación liquidatoria era la habitual, en cuanto existía un informe emitido por la Inspección de Trabajo en 2016 en el que se concluyó que la relación controvertida era incardinable en la categoría de trabajadores autónomos económicamente dependientes. Y, del mismo modo, tampoco podía decirse que la empresa había persistido en un modelo desautorizado por diversas sentencias, cuando incluso tras la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020, se habían dictado varios pronunciamientos dejando sin efecto actuaciones de la Administración, por entender que no existían elementos suficientes para declarar la laboralidad de las relaciones consideradas.

#### **V. Normativa aplicable al caso**

- Artículos 28 y 30 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Artículos 10 y 61 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.
- Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, especialmente sus artículos 3, 4 y 5.

## VI. Doctrina básica

La Sala III del Tribunal Supremo se enfrenta a un problema de no menor calado, relativo al tratamiento que reclama el recargo por falta de ingreso de cuotas de la seguridad social en el plazo reglamentario y, en particular, si dicho recargo puede excepcionarse en determinadas circunstancias. Para resolver tal cuestión el Tribunal se refiere a los siguientes extremos:

**A.-** En primer lugar, resulta ciertamente significativo que, antes de abordar la decisión del recurso propiamente dicho, el Tribunal se sienta en la obligación de reformular el interés casacional objetivo que había definido en el auto de 16 de octubre de 2024 por el que se admitió a trámite la casación, al que ya se aludió al inicio de este comentario. Recuérdese que, en aquella primera resolución, el Tribunal había identificado el interés casacional en relación con siguiente enunciado: «si se puede eximir a GlovoAPP23, S.A. el recargo por mora por ingreso tardío de sus cuotas a la Seguridad Social y, de ser así, en qué casos y bajo qué premisas se puede admitir esta exención».

Sin embargo, el Tribunal observa que, así formulado el interés casacional objetivo, el casuismo de sus implicaciones no permite la formación de jurisprudencia ni, por tanto, cumplir con la función nomofiláctica propia del recurso de casación. Tal aspecto no plantea finalmente mayores problemas, en cuanto, se recuerda, el propio auto de admisión ya hacía referencia de manera más precisa a qué debía tenerse por interés casacional objetivo, aunque luego no lo trasladara a su parte dispositiva. En definitiva, «La cuestión litigiosa se contrae a si se puede eximir a un cotizante del recargo por mora por ingreso tardío de sus cuotas a la Seguridad Social cuando la demora no obedece a un error de la Administración y, de ser así, en qué casos y bajo qué premisas se puede admitir esta exención».

**B.-** El Tribunal parte, como no podía ser de otro modo, de la base normativa aplicable que, por lo que ahora interesa, implica, en lo sustancial, que la falta de pago de una deuda por cotizaciones no ingresadas en el plazo reglamentario, determina la aplicación de un recargo que varía en su porcentaje según las circunstancias contempladas para los diferentes casos, que no interesa concretar en este momento.

Lo que sí resulta importante, es hacer notar que la única excepción expresamente contenida en la norma vigente para la imposición del recargo, es que el ingreso fuera del plazo reglamentario fuera «imputable a error de la Administración, sin que la misma actúe en calidad de empresario».

**C.-** Como una parte relevante de la combatida argumentación de la sentencia recurrida en casación se basaba en lo decidido por la STC 121/2010, de 29 de noviembre, el Tribunal decisor entiende necesario realizar una serie de observaciones sobre la precitada sentencia recordando que el TC se pronunció en relación con el artículo 28 de la LGSS de 1994 (aunque no se dice, en su redacción originaria), que preveía un recargo del 20 % para el ingreso fuera de plazo de «las deudas con la Seguridad Social cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a cuotas, recargos o, en su caso, intereses sobre unas y otros». Acto seguido, el Tribunal resume los argumentos esenciales del TC:

- El recargo no tiene finalidad represiva alguna, sino que su naturaleza es más bien de compensación financiera, cuya función es tanto reparadora o indemnizatoria para la TGSS, como preventiva o disuasoria del posible retraso en el pago para el sujeto incumplidor.

- Una vez descartada la naturaleza sancionadora, ya no es necesario ponderar la eventual vulneración del principio de proporcionalidad en materia sancionadora.

- A pesar de ello, se dice por el TC que se salvaguarda la proporcionalidad entre el fin público perseguido y los medios utilizados al efecto y, además, se valora que el artículo 59.3 del Reglamento general de recaudación preveía la posibilidad de obtener la condonación total o parcial del recargo, cuando concurrieran «circunstancias

excepcionales que justifiquen razonablemente el retraso en el ingreso de los recursos correspondientes y se trate de sujetos obligados que viniesen ingresando sus deudas con regularidad».

En todo caso, la Sala III del TS concluye que el referido argumento del TC en cuanto a la posibilidad de realizar una condonación total o parcial tenía valor de mero *obiter dicta* y, por tanto, ni de la normativa aplicable ni de la 121/2010 podría derivarse la posibilidad de inaplicar el recargo por ingreso fuera de plazo fuera del supuesto legalmente previsto y acotado al ingreso extemporáneo imputable al error de la Administración.

**D.-** De manera añadida, el Tribunal debe pronunciarse sobre la eventual aplicación al caso del principio de confianza legítima, junto con el de buena fe y vinculación a los actos propios que, como se indica, es de creación jurisprudencial. A tal efecto, se recuerda que la aplicación del principio implica la exigencia de un deber de comportamiento de la Administración así como la de observar en el futuro la conducta que sus actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de esos propios actos. Ahora bien:

- El principio no puede amparar creencias subjetivas de los administrados que se crean cubiertos por ese manto de confianza si la misma no viene respaldada por la obligación de la Administración de responder a esa confianza con una conducta que le venga impuesta por normas o principios de derecho que le obliguen a conducirse del modo que espera el demandante.

- No puede descansar la aplicación del principio en la mera expectativa de una invariabilidad de las circunstancias.

- La circunstancia de que no se haya activado la regularización de la situación en otros ejercicios anteriores no es causa obstativa per se para que, constatada por la Administración la práctica irregular, se proceda a su regularización a partir de entonces, a

- Es imprescindible que el comportamiento esperado de la Administración derive de actos o signos externos lo suficientemente concluyentes como para generar una razonable convicción en el ciudadano de que existe una voluntad inequívoca de la Administración de ajustar su comportamiento a un determinado modo de proceder.

El Tribunal concluye, de un lado, que la eventual quiebra de la confianza legítima no se produciría solo en relación con recargo, sino a la íntegra actuación administrativa de la que tal recargo deriva; y de otro que, a pesar de ello, tampoco cabría aplicar aquel principio en el caso porque a/ el hecho de que la administración no hubiera procedido antes a la regularización, no supone la existencia de un acto tácito de reconocimiento de la regularidad de la situación b/ resulta irrelevante que existiera o no ánimo defraudatorio o elemento culpabilístico en la empresa, desde el momento en que ha quedado claro que el recargo carece de naturaleza sancionadora y c/ que los repartidores hubieran cotizado por el RETA es irrelevante, por cuanto no consta el cumplimiento de sus obligaciones ni por tanto la neutralidad financiera y, aunque se hubiera cumplido con ellas, ello no supondría necesariamente la inexistencia de efecto financiero, a la vista de los diferentes parámetros cuantitativos que rigen los importes de las cotizaciones en los diferentes regímenes.

**E.-** A la vista de cuanto antecede, el Tribunal termina fijando jurisprudencia en respuesta a la cuestión de interés casacional para concluir que el recargo previsto en el artículo 28 de la LGSS se aplica de manera automática cuando se produzca la falta de pago de la deuda dentro del plazo reglamentario, con la única excepción de que dicho ingreso extemporáneo sea imputable a error de la Administración, en los casos en los que la misma no actúe en calidad de empresario.

## VII. Parte dispositiva

La sentencia comentada estima al recurso de casación presentado, y anula la sentencia recurrida solo en lo que se refiere al pronunciamiento estimatorio del recurso de apelación que dejó sin efecto el recargo debatido. Y no imponer las costas.

## VIII. Pasajes decisivos

**A.-** Tras recordar que, conforme a la doctrina del TC, el recargo considerado no tiene naturaleza sancionadora, sino resarcitoria y disuasoria y que, por lo tanto, no sería relevante en el caso la invocación del principio de proporcionalidad, insiste en relación con las apreciaciones de la STC 121/2010: «Es cierto que el Tribunal Constitucional efectúa una consideración final sobre la proporcionalidad entre el fin público perseguido (que en ese caso era el cumplimiento de las obligaciones de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) y el medio utilizado al efecto (el recargo por mora), pero cabe significar que, además de tratarse de un pronunciamiento *obiter dicta*, la sentencia entiende salvaguardada dicha proporcionalidad en atención a la propia configuración y naturaleza del recargo, «sin perjuicio» –dice expresamente la sentencia– de la previsión de condonación prevista en el reglamento de recaudación que, por otro lado, se encontraba ya derogada en el momento del dictado de la sentencia constitucional, aun cuando resultara aplicable al pleito en el que se suscitó la cuestión de inconstitucionalidad, y sin que ello mereciera comentario alguno por el Tribunal Constitucional».

**B.-** Sobre la eventual aplicación al caso del principio de confianza legítima: «... la eventual vulneración del principio de confianza legítima, en caso de ser constatada con el alcance expresado, desplegaría sus efectos sobre la actividad administrativa que incurriera en tal infracción, en su totalidad, y no solamente en relación con uno de los parámetros del acto, como sucedería con la anulación del recargo.... Por tanto, esta Sala no comparte la apreciación que hace el Tribunal de apelación sobre la infracción del principio de confianza legítima, con independencia de que, como hemos reiterado, dicho principio general del derecho carezca de virtualidad para justificar la inaplicación del recargo por mora cuando se ha constatado la falta de pago de la deuda con la Seguridad Social dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido, como aquí acontece».

**C.-** A modo de conclusión y dando respuesta a la cuestión planteada de interés casacional: «El recargo... es de aplicación cuando se produzca la falta de pago de la deuda con la Seguridad Social dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido, en las condiciones previstas en dichos preceptos, salvo que, de conformidad con el artículo 28, párrafo 3.º del citado texto legal, dicho ingreso extemporáneo sea imputable a error de la Administración, en los casos en los que la misma no actúe en calidad de empresario.

Este recargo carece de naturaleza sancionadora y se devenga de forma automática ante el ingreso de la deuda con la Seguridad Social fuera del plazo reglamentario, con la única salvedad expresada. De manera que no se puede eximir a un cotizante del recargo por mora por el ingreso tardío de sus cuotas a la Seguridad Social cuando la demora no obedece a un error de la Administración».

## IX. Comentario

Como acaba de verse, la resolución comentada convalida la imposición del recargo basada en un ingreso tardío de las correspondientes cotizaciones de la seguridad social, cuando la empresa sancionada había aprovechado la prestación de servicios de trabajadores que, a pesar de ello, se habían mantenido durante el periodo objeto de liquidación de alta como autónomos. Y a tal efecto, vuelca la que podría calificarse como *doctrina canónica* relativa a recargos administrativos. Sin embargo, lo que ahora se plantea, en este concreto momento histórico y a la luz de los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en la materia, es si dicha doctrina puede seguir manteniéndose sin más, sin introducir importantes matizaciones.

Las siguientes notas no pretenden ser un desarrollo completo de todas las implicaciones concurrentes en el caso, y ni siquiera una crítica dogmática a la solución de la sentencia comentada, sino simplemente una reflexión compartida sobre la manera en que la jurisprudencia del TEDH impacta sobre lo que ahora nos ocupa. Dicho impacto puede producirse, al menos potencialmente, en los siguientes aspectos.

**A.-** En primer lugar y como ya vimos, el TS insiste en varias ocasiones en que la naturaleza del recargo discutido no es sancionadora sino de compensación financiera, cuya función es tanto reparadora o indemnizatoria como preventiva o disuasoria. Pero tal afirmación, por sí sola, resulta ya insuficiente. Ello se debe a que, a partir sobre todo de sus sentencias de 8 de junio de 1976 (asunto Engel y otros vs. Países Bajos n.º 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 y 5370/72) y de 21 de febrero de 1984 (asunto Öztürk vs. Alemania n.º 8544/79), y de manera sostenida en otras posteriores, el TEDH tienen sentado, de un lado, que nada impide que el legislador nacional extraiga ciertos comportamientos de la categoría de las infracciones penales, fomentado con ello una despenalización de conductas. Ahora bien y de otro lado, se ha generado un «concepto unitario» del *ius puniendi* que significa, en lo esencial que, con independencia de la calificación que cada Estado miembro realice de la infracción, como administrativa o penal, ello no impide la aplicación a las infracciones administrativas de las garantías propias de las infracciones penales, cuando se considere que la conducta sancionada en cuestión tiene, en realidad, una naturaleza penal o cercana a la penal.

Y, para ello, deben considerarse como criterios orientativos: primero, la calificación jurídica aportada por el propio ordenamiento nacional; segundo, la naturaleza de la medida sancionadora considerando quiénes son sus destinatarios y su finalidad; y tercero, la gravedad de la sanción impuesta.

Como puede observarse, la primera calificación de la sanción asociada a la infracción constituye según la doctrina del TEDH un simple presupuesto previo que debe ser objeto de un examen más específico por parte del órgano judicial nacional, de forma tal que se trasciendan las meras apariencias derivadas de las calificaciones y dogmáticas nacionales, para indagar la auténtica naturaleza de la sanción impuesta.

**B.-** Excede con mucho las posibilidades de este comentario realizar un estudio pormenorizado de todos los factores que han sido considerados por el TEDH para determinar si una sanción en apariencia puramente administrativa, podía ser acreedora de las garantías propias de las de tipo penal en atención a su naturaleza. Pero sí importa resaltar que el TEDH no solo ha valorado la sanción administrativa propiamente dicha, sino que también ha tenido la oportunidad de asimilar a las sanciones penales otras medidas que podrían calificarse, *lato sensu*, como accesorias y, en particular y por lo que ahora interesa, el caso de los recargos por incumplimiento de obligaciones.

Así, en la sentencia de 23 de julio de 2002 (asunto Janosevic vs. Suecia n.º 34619/97), el TEDH concluyó que un recargo por incumplimiento de obligaciones fiscales participaba de la naturaleza penal en función no del primer criterio formal de la calificación, pero sí del segundo y el tercero, esto es, de la naturaleza de la medida y de su gravedad, que en caso consistía en un incremento de entre el 20 % al 40 % del impuesto impagado, sin límite máximo, por lo que podían alcanzarse sumas considerables.

Y, en un caso afectante a España, la sentencia de 14 de diciembre de 2021 (asunto Melgarejo Martínez de Abellanosa vs. España n.º 11200/19), concluyó igualmente que, al margen de su simple calificación, un recargo del 20 % por el impago de una deuda tributaria era acreedor del tratamiento a efectos de garantías penales del artículo 6.1 del CEDH, y ello no solo porque en aquel caso el recargo se concebía como una sanción disuasoria de la reincidencia, sino también en atención a la severidad de la medida cifrada, como se acaba de decir, en un recargo del 20 %.

**C.-** Finalmente, reiteradamente ha insistido el TEDH en que la medida considerada en cada caso debe respetar la necesaria proporcionalidad, o un justo equilibrio entre el fin perseguido y los derechos de las personas afectadas, entre otras, en sus sentencias de 21 de marzo de 2006 (asunto Valico vs. Italia n.º 70074/01) o de 11 de enero de 2007 (asunto Mamidakis vs. Grecia n.º 35533/04).

En particular, en el asunto Janosevic ya reseñado, el TEDH concluyó que el recargo previsto en la norma sueca era proporcionado, pero considerando que los contribuyentes quedan exentos de pagar el recargo en ciertas circunstancias, entre las que se incluía que fuera manifiestamente irrazonable imponer la sanción (situaciones en las que la imposición de un recargo sería desproporcionada a la culpa del contribuyente o inaceptable por otras razones), o cuando el contribuyente hubiera tenido que evaluar una cuestión tributaria objetivamente compleja.

**D.-** En fin, a la vista de cuanto antecede, pueden realizarse las siguientes observaciones ya de manera más concreta en relación con la decisión ahora comentada:

- La auténtica y real naturaleza del recargo considerado, no puede despejarse sin más aduciendo que no es sancionadora sino de compensación financiera, reparadora o indemnizatoria, sin valorar, además de este primer criterio relativo a la simple calificación, los otros dos previstos por el TEDH, relativos a la naturaleza de la medida y su gravedad. Y ello aun con más razón cuando el propio TEDH ya se ha pronunciado en relación con un recargo muy similar en el asunto Melgarejo Martínez de Abellanos vs. España, para avocar las garantías del derecho penal.

- La calificación de la razonabilidad y proporcionalidad del recargo, a la luz de la doctrina del TEDH, tampoco puede quedarse en las consideraciones de la STC 121/2010 a la vista de un precepto luego derogado, que permitía atenuar los rigores del recargo antes circunstancias excepcionales. Resulta más que discutible que los argumentos del TC en este punto sean solamente *obiter dicta*, cuando se refieren, precisamente, a uno de los puntos esenciales que determinan la valoración impuesta por el TEDH para calificar correctamente la medida considerada. Es más, si dicha posibilidad de condonación en base a circunstancias excepcionales ha desaparecido, quedando solo como vía para mitigar el recargo que la demora obedezca a un error de la Administración, entonces la situación del recargo debería merecer una consideración mucho más estricta por parte de los órganos jurisdiccionales.

- Con independencia de que pudiera aplicarse al caso o no la doctrina de la confianza legítima, lo cierto es que las garantías básicas del derecho penal relativas a la responsabilidad y culpabilidad, deberían incidir en la valoración de una situación como la considerada, en la que la empresa había desarrollado una conducta jurídicamente controvertible, sin que la administración la hubiera refrendado, pero tampoco discutido hasta un momento dado, y cuando existieron, durante un cierto tiempo y hasta que se consolidaron los criterios judiciales, resoluciones de diferente signo.

## **X. Apunte final**

No cabe duda de que la sentencia comentada realiza un estudio pormenorizado, fundado y racional, de la cuestión planteada. El problema es que para ello utiliza, como ya dijimos, la doctrina canónica en la materia, cuando quizás la misma pueda entenderse en este momento histórico sino superada, al menos precisada de una adaptación, a la vista de los criterios del TEDH en la materia.

Se trata, sin lugar a dudas, de un reto de no menor entidad que debería imponer un replanteamiento de ciertas aproximaciones dogmáticas y que afecta, por cierto, a todas las jurisdicciones, y no solo a la contencioso-administrativa. No se olvide que, en el actual momento histórico, la jurisdicción social asume el conocimiento de los debates relativos a la impugnación de las decisiones administrativas en materia sancionadora a las que puede y debe aplicarse, las mismas garantías ya enunciadas.