

LA UNIDAD DEL DERECHO SANCIONADOR

I. La legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración

Es un hecho incontrovertible que la Administración ha obtenido, de uno u otro modo, un poder sancionador importante lo que contradice la división de poderes del poder político. En puridad, esta potestad debería de corresponder, dentro de las exigencias del principio de división de poderes, en exclusiva a los Tribunales de Justicia (García de Enterría-Fernández Rodríguez). De ahí que un sector autorizado de la doctrina, tanto penal como administrativa, cuestione la legitimidad teórica de tal potestad (García de Enterría, Parada, Nieto). A su entender, todo poder sancionador debe quedar en manos de los jueces.

Sin embargo, a partir de su reconocimiento en la *Constitución Española de 1978* (artículos 9, 25 y 106 CE)¹, la discusión en torno a la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración cobra otros tintes de nivel teórico, cobrando mayor importancia la tesis, hoy dominante de que la potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad de los Jueces y Tribunales (derecho penal), forma parte de un "genérico" *ius puniendi* del Estado, que es único aunque luego tenga lugar de dos formas distintas (Nieto).

El poder sancionador de la Administración se reconoce en el art. 25 de la CE al recoger

¹ Muy crítico respecto de este reconocimiento constitucional, PARADA, "...ninguna otra Constitución española, desde 1812 hasta aquí, se había atrevido a reconocer y santificar el poder punitivo de la Administración como lo ha hecho el artículo 25 de la de 1978 ... Este reconocimiento, insólito en el Derecho Constitucional comparado, ha originado que las sanciones administrativas ... hayan salido del régimen de tolerancia constitucional ... se trataba antes de un poder administrativo en precario, aceptado como una necesidad transitoria, pero que permitía mantener la esperanza de reconducirlo al Poder Judicial común. Ahora, la Constitución lo ha sacralizado y aquella ilusión se ha desvanecido."

el principio de legalidad administrativa cuando reconoce en su párrafo primero que "nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o *infracción administrativa*, según la legislación vigente en aquel momento". Este principio de legalidad es desarrollado, en lo que corresponde a la Administración por el art. 127 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

Confirma dicho poder sancionador el art. 9 CE cuando en su párrafo primero impone la obligación de todos los poderes del Estado a la observación de las garantías propias de un Estado de Derecho y ello incluye, por lo tanto, también a la actividad administrativa (E. Bacigalupo). En efecto, el precepto señala que "los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". Por otro lado, el párrafo tercero de este mismo artículo generaliza a todo el Derecho sancionador los principios "de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

Por último, el art. 106 CE atribuye al Poder Judicial el control de "la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifiquen". En este sentido, se reconoce la garantía del control judicial del ejercicio sobre las facultades de la Administración (E. Bacigalupo).

Independientemente de la conveniencia o no de la existencia de esta potestad es, por lo tanto, habitual encontrar tal reconocimiento² tanto en la doctrina como en la

² El cuestionamiento de la potestad administrativa por algún sector de la doctrina administrativista - como ya se ha señalado - proviene fundamentalmente por considerarlo contrario al principio de división de poderes y al consiguiente monopolio represivo de los jueces. Ver en relación a toda esta discusión: NIETO, PARADA, GARCÍA DE ENTERRIA, quien planteó la necesidad de introducir un criterio limitador de la potestad sancionadora de la Administración respecto de las "sanciones administrativas de protección del orden general" y de la que se refiere a las "sanciones de autoprotección", es decir,

jurisprudencia (Soriano Fernández-Morales, Nieto). La LRJPAC dedica su Título IX a la "potestad sancionadora", en cuyo art. 127.1 se han procurado establecer los límites concretos a la potestad sancionadora de la Administración, recogiendo fundamentalmente el principio de legalidad.

Por lo tanto, en la actualidad se parte de la existencia de la potestad sancionadora de la Administración y la discusión se centra en saber si ésta ofrece en su ejercicio las mismas garantías que se le ofrecen al justiciable en un proceso penal. Bacigalupo, E., Nieto, A., Parada,. En este mismo sentido, las importantes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de junio de 1976 (caso *Engel y otros*), de 21 de Febrero de 1984 (caso *Oztürk*) y de 25 de agosto de 1987 (caso *Lutz, Englert y Nölkenbockhoff*).

II. POTESTAD DISCIPLINARIA Y POTESTAD GUBERNATIVA. SANCIONES DE AUTO Y HETEROTUTELA

La Administración para cumplir sus funciones de policía general o de orden público y de policía especial está facultada para la utilización de instrumentos de fuerza. En unos casos se trata de medios encaminados a obligar a la voluntad rebelde a cumplir lo ordenado. La LRJPAC los enumera: apremio sobre el patrimonio (art.97), ejecución subsidiaria (art.98), multa coercitiva (art.99) y compulsión sobre las personas (art.100). A ellos hay que añadir el lanzamiento o desahucio administrativo y la utilización de la fuerza pública por razones de orden público. En otros casos se trata de un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido. Las primeras medidas, las coacciones, no castigan una desobediencia al Derecho, sino

"las sanciones disciplinarias (...), sanciones de policía demanial, sanciones rescisorias de actos administrativos favorables y sanciones tributarias". En este mismo sentido, BAJO FERNÁNDEZ,. Para un panorama sintético de esta discusión ver BACIGALUPO, E.,.

que imponen un determinado hacer ordenado. Las medidas represivas, por el contrario, castigan el incumplimiento de una obligación y son las que integran el poder sancionador de la Administración.

Apoyándose analíticamente en las distintas relaciones existentes entre el administrado y la Administración, se distingue entre sanciones disciplinarias y sanciones gubernativas, por utilizar la terminología del número 2 del art. 34 del Código penal y 127 de la LRJPAC. Las **sanciones disciplinarias** se explican por especiales relaciones de poder a las que están sometidos determinados administrados y que crea determinados deberes en relación con un servicio público (funcionarios, concesionarios, soldados, reclusos, etc.), mientras que las gubernativas obedecen a los deberes genéricos que todo individuo tiene frente al Estado.

El poder disciplinario habita una zona pacífica en relación con el Derecho penal (Parada). El carácter de sus sanciones (desde la amonestación a la separación del servicio) y el fundamento que las justifica (las relaciones especiales de poder) difieren de los del Derecho penal. De ahí la posibilidad de su acumulación, legal y doctrinalmente reconocida.

El tema realmente polémico es el relativo a la potestad gubernativa o correctiva de la Administración, cuyos presupuestos, función y finalidad son de difícil diferenciación de los correspondientes a los órganos jurisdiccionales penales. Hay sanciones, que la Administración impone en uso de sus atribuciones gubernativas, que son de difícil, por no decir imposible, diferenciación con las penas previstas para los delitos y faltas en el Código penal. Así la multa, amonestación, privaciones de derechos. En Derecho administrativo rige con carácter general el principio de que <<toda actividad administrativa de injerencia en la libertad y propiedad de los particulares necesita un fundamento legal>>. Con mayor razón tal fundamento legal será necesario cuando tal injerencia constituye una sanción represiva, un castigo.

Distingue García de Enterría, dentro del poder sancionador de la Administración, una potestad sancionatoria de **autoprotección** administrativa, en que la Administración busca su propia protección como organización o institución, y una potestad sancionatoria de **heterotutela** con que la Administración trata de proteger el orden social en su conjunto. Las sanciones de autoprotección no son criticables, pese a ser impuestas por la Administración, ya que la división de poderes no se entiende afectada por una potestad sancionatoria administrativa de autoprotección, configurada sobre el modelo de la potestad disciplinaria, supuesto que su fin primordial no es la retribución o corrección del infractor, sino la defensa del orden administrativo domésticos (García de Enterría). Esta distinción tiene interés en este momento porque, a juicio de García de Enterría, la potestad que se encuentra bajo la denominación de autoprotección no es criticable. La posición dominante entiende, y así lo entendemos nosotros también, que las sanciones disciplinarias se justifican lo suficiente como para no considerar al poder disciplinario como lesivo de los principios que deban informar un Estado de Derecho. Sin embargo, en la llamada potestad de autoprotección incluye García de Enterría algo más que las simples sanciones disciplinarias, esto es, las sanciones de policía demanial, las sanciones rescisorias de actos administrativos favorables y las sanciones tributarias. García de Enterría cita como ejemplos las leyes de aguas, minas y montes o el reglamento de policía de ferrocarriles, en cuanto a la policía demanial; las revocaciones-sanciones, la retirada del carné, de conducir o de caza, la caducidad de concesiones y las resoluciones de contratos por incumplimiento, en cuanto a sanciones rescisorias de actos administrativos favorables, y las multas de la Ley General Tributarias.

III. INJUSTO PENAL-INJUSTO ADMINISTRATIVO

La doctrina se ha preocupado insistentemente en hallar una diferenciación entre el ilícito

penal y el ilícito administrativo. Lo que debemos hacer ahora es tratar de saber si el legislador opera con alguna distinción entre ambos ilícitos, porque, si así fuera, quedaría legitimada la entrega a la Administración de un poder represivo dirigido a castigar aquellas conductas antijurídicas que constituyen ilícito administrativo.

El hallazgo de un criterio sustancial de distinción es preocupación constante desde Goldschmidt a nuestros días, preferentemente en las literaturas alemana e italiana. Especial importancia tuvo en la doctrina administrativista las elaboraciones que realizaron al respecto a partir de James Goldschmidt tanto Erik Wolf como Eberhard Schmidt.

Goldschmidt creyó encontrar la diferencia ontológica entre el injusto administrativo y el penal en que el Derecho penal protege derechos subjetivos o bienes jurídicos individualizados (según los cánones clásicos de derechos individuales independientes del Estado), mientras que el Derecho administrativo debe operar frente a la desobediencia de los mandatos emitido por la Administración, que no protegen bienes jurídicos ya existentes, sino que están al servicio de los deberes de orden público y del bienestar y que por ello no contienen un desvalor ético (Goldschmidt). Según esta concepción se debe reprender una lesión contra la integridad corporal por medio de una pena, mientras que el hecho de aparcar un vehículo incorrectamente debe ser reprendido sólo por una sanción administrativa, dado que es el mismo Estado el que ha creado el objeto de la contravención, es decir, que no se trata de un interés espontáneamente surgido en la sociedad y, por tanto, tampoco de un bien jurídico.

No vamos a hacer aquí una exposición detallada de todas las distintas posiciones, (Vid. Mattes, Cerezo, Krümpelmann, Casabó, Tiedemann,), siendo suficiente, a los efectos que nosotros pretendemos, conocer especialmente la de Eberhard Schmidt, por dos razones. De un lado, porque ha trabajado motivado por la regulación positiva del Derecho penal económico alemán, y del otro, porque resume y continúa una antigua

tradición (J. Goldschmidt, A. Schönke, E. Wolf). Su entendimiento puede concretarse en que la característica de la infracción administrativa ha de encontrarse en su indiferencia ética y en la consiguiente ausencia de eticidad en la sanción prevista. Parte, como Goldschmidt, de la oposición entre Jurisdicción y Administración, destacando que el delito y la pena criminal son tarea exclusiva de los órganos de justicia (*Sache der Justiz*). El delito lesiona intereses vitales jurídicamente protegidos, es decir, bienes jurídicos, mientras que la infracción administrativa lesiona los intereses de la Administración en la colaboración del ciudadano, es decir, bienes administrativos. El ciudadano tiene el deber de cooperar con la Administración, y si tal deber se lesiona, el Estado reacciona para evitar futuras infracciones. La multa, como sanción administrativa, se diferencia de la pena criminal no sólo nominalmente (*Geldbuße* en contraposición a *Geldstrafe*), sino también en su esencia, ya que no puede entenderse como pena, sino como advertencia del deber (*Pflichtenmahnung*) que presenta unas características de aplicación distintas. Es decir, es un asunto administrativo, se presenta bajo el principio de oportunidad, no da lugar a antecedentes penales, cabe la posibilidad de ser aplicada a personas jurídicas y no permite la prisión subsidiaria en caso de impago (Eb. Schmidt).

Las conclusiones a que conduce esta posición han sido contradichas. No es aceptable, en primer lugar, la oposición entre Justicia y Administración, y se dijo que no puede negarse que los preceptos administrativos sean preceptos jurídicos y tengan un contenido de justicia. De otro lado, la distinción entre bienes jurídicos y bienes administrativos no es suficientemente clara. Hay intereses administrativos que por el hecho de que su lesión alcance un determinado grado de intolerabilidad se convierten en bienes jurídicamente protegidos por el Derecho penal. Hoy ha sido abandonado el entendimiento del ciudadano colaborador (*Hilfsorgan*) de la Administración, porque más bien se entiende que es ésta la obligada con la comunidad. Esta diferencia no es posible sostenerla en la actualidad, pues no hay duda de que ambos injustos, tanto el administrativo como el penal, lesionan bienes jurídicos (Rodríguez Mourullo, Roxin,

Eser, A., Mattes, Delmas-Marty, Gonzalez-Cuéllar Serrano).

Por lo tanto, en la actualidad no existe una diferencia ontológica por su contenido, sino únicamente por la naturaleza de la sanción propuesta para cada una de ellos (Cerezo Mir, Torío).

Pues bien, la diferencia entre delito y la infracción administrativa, es decir, entre ilícito penal y el ilícito administrativo, sólo puede encontrarse en consideraciones formales. Así se entiende por ilícito administrativo la infracción castigada por órganos administrativos y en virtud de la facultad gubernativa de la Administración (o, en su caso, disciplinaria). Por el contrario, estaremos en presencia de un ilícito penal, si la infracción está castigada con una pena de las previstas en el Código penal y aplicada por los Tribunales de Justicia en virtud del *ius puniendi*. La pretensión doctrinal de encontrar una diferencia sustancial entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, es decir, entre el delito y la infracción administrativa, ha de considerarse totalmente fracasada (Bajo Fernández-Mendoza Buergo). Sólo hay, pues, una distinción formal, ya que el único dato que permite distinguir una pena criminal de una sanción administrativa es el órgano del Estado que las aplica (Rodríguez Mourullo, Cerezo Mir, Righi). Lo prueba así el art. 34 del Código penal al indicar que “no se reputarán penas:... 2.Las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados”. Está indicando que tales medidas son penas, castigos retributivos, pero que “no se reputarán como tales” porque son impuestas en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias. Si por el contrario, fueran impuestas en el uso del poder jurisdiccional, son penas y, naturalmente, deben de reputarse como tales. El art. 34 responde, pues, al criterio expuesto, en el sentido de que la diferencia entre ilícito penal y administrativo sólo tiene un alcance formal porque las infracciones y sanciones tienen identidad sustantiva.

También en la doctrina administrativa, es defendida la tesis de la identidad sustancial de

las sanciones administrativa y penal (García de Enterría-Fernández Rodríguez). La potestad sancionadora de la Administración no es una potestad administrativa más, sino que forma parte de la potestad punitiva del Estado. Es en el orden formal donde se encuentran las diferencias, por ejemplo la autoridad que la aplica, el procedimiento utilizado y la sanción. Son diferencias de tipo formal que no desnaturalizan, sino que confirman, la tesis de la identidad sustancial de las sanciones administrativa y penal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce igualmente la identidad entre el injusto administrativo y el injusto penal. Así, por ejemplo, ya la STS de 9 de Febrero de 1972: "... las contravenciones tipificadas (en un reglamento administrativo) se integran en el supraconcepto del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas entre las cuales se encuentra tanto el ilícito administrativo como el penal...". La jurisprudencia posterior asume este entendimiento sin fisuras pudiéndose afirmar que la jurisprudencia ofrece una consolidada doctrina sobre la tesis de la identidad sustantiva del injusto administrativo y del penal.

La indiferenciación ontológica entre los injustos administrativos y los penales se sostiene asimismo por el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** en STEDH de 21 de Febrero de 1984 (el caso *Oztürk*), en que apercibe expresamente que el "Convenio de Roma no impide a los EEMM establecer o mantener una distinción entre diferentes tipos de infracciones definidas por el derecho interno". La sentencia hace también especial hincapié en la cuestión esencial que rodea este tema, es decir, la necesidad de que ambos injustos estén abarcados por las mismas garantías mínimas de su régimen jurídico.

IV. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CO SANCIONADOR

1. El poder sancionador de la Administración en España tiene un alcance que ha sido calificado de inadmisibile sin parangón en ningún otro país de nuestra área cultural. Este excesivo poder tiene razones históricas muy complejas y enlaza con una tradicional desconfianza respecto de la Administración de Justicia en el ámbito político y con la responsabilidad que la Administración tiene en sectores públicos y en defensa de los intereses colectivos (piénsese en la sanidad, el Transporte, el Comercio exterior e interior, la Política fiscal, Seguridad Social, etc.).

Dicho poder está hoy constitucionalmente limitado en el sentido siguiente. En la actualidad es opinión común que los principios generales del Derecho penal han de ser aplicados al Derecho Administrativo sancionador y así se ha reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁶ y del Tribunal Constitucional³⁷.

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1981 de la Sala Cuarta dispone que la potestad sancionadora en general debe de estar “sometida a los mismos principios rectores de las leyes penales ordinarias por sujeción de ambas distintas materias a principios comunes rectores de todo el derecho sancionador”, observando que en el Derecho administrativo han de ser “atendidos aquellos principios fundamentales inspiradores de todo Derecho punitivo” como los principios de legalidad, tipicidad, antijuricidad e imputabilidad dolosa o culpable, excluyendo toda posible interpretación

³⁶ STS de 9 de junio de 1986, en la que se ponía de manifiesto la necesidad de emplear los "principios valorativos e interpretativos del Derecho penal" como "criterios técnico-jurídicos comunes y unitarios". SSTS de 16 de diciembre de 1986 y de 20 de enero de 1987, en las que se resalta la vigencia de los principios de presunción de inocencia, de legalidad y de interdicción de arbitrariedad para un procedimiento administrativo sancionador.

A su vez, el Tribunal Supremo ha sostenido en estas mismas sentencias (SSTS 16 de diciembre de 1986, 20 enero de 1987 y 13 de junio 1990) que "la potestad sancionadora de la administración, dentro de la función de policía en el sentido clásico de la palabra, ofrece un entorno intrínsecamente penal, obteniendo en cada caso las consecuencias de tal premisa en orden a las diversas manifestaciones sustantivas o formales, desde la tipificación a la irretroactividad, desde el principio de legalidad a la prescripción y desde la audiencia al interesado a la *reformatio in peius*".

³⁷ En relación al principio de legalidad, por ejemplo, se pueden citar las siguientes sentencias: SSTC 25/84 y 140/86, en las que se trató la cuestión de la reserva de ley orgánica.

extensiva, analógica o inductiva (véase también STS Sala 4ª 30 mayo 1981, 15 julio 1982).

Esta doctrina ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional de modo que hoy es doctrina constitucional la de que los principios inspiradores del Derecho Penal rigen en el Derecho Administrativo, dado que ambos son manifestación del ordenamiento punitivo del Estado³⁸. La sentencia del Tribunal Constitucional 18/81 afirma que: "los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo".

Sin embargo, en otra ocasión tuvo oportunidad de constatar la imposibilidad de hacer un traslado en bloque de las garantías que limitan el "ius puniendi" de los Tribunales de Justicia y ha aludido a la cautela con la que conviene operar cuando se trata de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador. Esta operación no puede hacerse de forma automática, sino "con matices", porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza⁴⁰: por ejemplo "no es

³⁸ Esta afirmación fue efectuada por vez primera en la STC de 8 de junio de 1981; con posterioridad en STC de 7 de octubre de 1983 y STC 18/1987. En este sentido, también se habían expresado numerosas sentencias del Tribunal Supremo, por ejemplo STS de 8 de abril de 1981: "Los principios del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad), y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala IV de 29 de septiembre, de 4. y 10 de noviembre de 1980), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales". Al respecto puede consultarse GARCÍA DE ENTERRIA, "La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional", REDA, 29 (1982), pág. 359 ss. SUAY RINCÓN, "La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y contradicción", pág. 163.

⁴⁰ STC 22/1990, de 26 de abril. Vid. también STC 18/1987, 22/1991, 150/1991, 76/1990, 246/1991.

trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho penal (...) pues la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho Administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico."

2. Las sanciones administrativas, que nunca pueden consistir en privación de libertad según lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución, se rigen por el **principio de legalidad**, en el sentido de que las infracciones sólo pueden ser castigadas por disposiciones contenidas en ley formal sin que los Reglamentos tengan facultad alguna de carácter sancionador. El principio de legalidad derivado de los artículos 25 y 53 de la Constitución significa que las sanciones administrativas (penas pecuniarias) sólo pueden imponerse mediante ley, al menos, ordinaria. Las sanciones privativas de libertad, es decir, las penas propias del Derecho penal, exigen ley orgánica en virtud de lo dispuesto en los artículos 25, 53 y 81 de la Constitución..

La vigencia del principio de legalidad en materia de Derecho administrativo sancionador significa según la STC de 3 de octubre de 1983, la cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, la interdicción de penas privativas de libertad, el respeto de los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24 de la Constitución y la subordinación a la autoridad judicial.

Por otra parte, y desde el punto de vista técnico jurídico significa que, en consecuencia, rigen también en materia de Derecho administrativo sancionador el **principio de tipicidad** que exige una descripción clara, concreta y exhaustiva de la conducta y la determinación de la sanción a imponer y la exclusión de la interpretación analógica⁴³.

⁴³ Así SSTS Sala 4ª de 23 enero 1981, 15 julio 1982. COBO DEL ROSAL/BOIX, en Comentarios a la Legislación penal, t. I, pág. 201.

Consecuencia del principio de legalidad es también la vigencia del *principio non bis in idem* reconocida por el tribunal Constitucional en la sentencia de 30 enero de 1981.

La Constitución abarca otros aspectos derivados de la vigencia del principio de legalidad, en el artículo 105 en donde se garantiza la **audiencia del interesado** “cuando proceda”, expresión que ha sido interpretada en el sentido de que debe aplicarse siempre que se trate de procedimientos sancionadores⁴⁴. También el artículo 106 al disponer que “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así el sometimiento de ésta a los fines que la justifican” está reconociendo, según la STC de 3 de octubre de 1983, el necesario **control “a posteriori” por la autoridad judicial** de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; la imposibilidad de que los órganos de la administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos pueden ser constitutivos de delito o falta mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellas; la necesidad de respetar la cosa juzgada, etc.

3. Pues bien, todos estos principios se encuentran recogidos ahora en la *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)*, de 26 de noviembre de 1992 (L 30/1992), en cuyo Capítulo I del Título IX sobre la potestad sancionadora se recogen los principios a los que debe estar sometida dicha potestad de la Administración. Como señala en este sentido la *Exposición de Motivos* de la misma:“(…)la Constitución, en su artículo 25, trata conjuntamente los ilícitos penales y los administrativos, poniendo de manifiesto la voluntad de que ambos se sujeten a principios de básica identidad, especialmente cuando el campo de actuación del derecho administrativo sancionador ha ido recogiendo tipos de injusto procedentes del campo penal no subsistentes en el mismo en aras del principio de mínima intervención. Entre tales principios destaca el de legalidad o "ratio democrático" en

⁴⁴ STS Sala 4ª 30 mayo 1981. BAJO FERNÁNDEZ/MENDOZA BUERGO, “Hacia una Ley de contravenciones”, pág. 581.

virtud del cual es el poder legislativo el que debe fijar los límites de la actividad sancionadora de la Administración y el de tipicidad, manifestación en este ámbito del de seguridad jurídica, junto a los de presunción de inocencia, información, defensa, responsabilidad, interdicción de la analogía, etc. Todos ellos se consideran básicos al derivar de la Constitución y garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones Públicas, mientras que el establecimiento de los procedimientos materiales concretos es cuestión que afecta a cada Administración Pública en ejercicio de sus competencias."

Así, se recogen el **principio de legalidad** (art. 127)³ y la consiguiente **irretroactividad de las leyes**, salvo la ley posterior más favorable (art. 128), la **exigencia de tipicidad de las infracciones y sanciones** (art. 129) y la **prohibición de analogía *in malam parte*** (art. 129.4).

El proceso de asimilación material de las sanciones administrativas al régimen del Derecho penal se proyecta también sobre los aspectos subjetivos y sus exigencias que permiten un juicio de reprochabilidad sobre los responsables (Parada). Por esta razón, también se venía exigiendo por parte del Tribunal Supremo la necesidad de la concurrencia del **principio de culpabilidad**⁴⁶. En la actualidad resulta prácticamente indiscutida ya la aplicación del principio de culpabilidad en el ámbito del Derecho

3 (estamos utilizando la expresión culpabilidad no en el sentido estrictamente normativo, sólo utilizado en la moderna dogmática jurídico-penal, sino en el sentido más común de dolo y culpa o imprudencia)

⁴⁶ En este sentido, el primer antecedente se encuentra en la STS de 16 de febrero de 1962, sin que la misma fuese secundada por ulteriores sentencias de la época. A partir de los años 80 esta exigencia viene siendo reiterada y puede considerarse ya consolidada: SSTS de 23 de marzo de 1982, 4 de octubre de 1982, 5 de octubre de 1982, 26 de diciembre de 1983, 4 de marzo de 1984, 13 de marzo de 1984, 23 de octubre de 1987, 30 de enero de 1988, 5 de febrero de 1988, 16 de marzo de 1988 (donde se exige la concurrencia del principio de culpabilidad como exclusión de la posibilidad de sancionar con la mera existencia de responsabilidad objetiva), 17 de diciembre de 1988, 10 de febrero de 1989, 13 de octubre de 1989, 17 de octubre de 1989, 7 de diciembre de 1989, 16 de febrero 1990, 27 de febrero de 1990.

Administrativo Sancionador, desterrándose definitivamente la responsabilidad objetiva (Nieto, Parada)

Sin embargo, no hay un apoyo legal apropiado para entender fundado el principio de culpabilidad. Más bien es a la inversa. Los arts. 130 y 131 de la LRJPAS permiten sostener lo contrario. En efecto, el art. 130 admite la responsabilidad “*aún a título de simple inobservancia*” lo que, en principio parece decir que basta con la infracción objeto de la norma (“simple inobservancia”) para que el sujeto incurra en responsabilidad⁴⁹. Por su parte, el art.131 incluye como primer criterio de graduación de la sanción “*la existencia de intencionalidad*”, dando a entender que la falta de intención sólo sirve para graduar la sanción, no para excluirla. (Parada).

Tal interpretación sería contraria al pensamiento actual que equipara los principios reguladores de la actividad administrativa sancionadora con los principios del Derecho penal (E. Bacigalupo, Nieto, González-Cuéllar). De ahí que quiera deducirse el principio de culpabilidad de la consagración del *principio de proporcionalidad* (art.131) y de la *presunción de inocencia* (art. 137), sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional ya lo haya entendido deducible de la Constitución (Bajo Fernández). Por otro lado, como ya se ha dicho, la culpabilidad tiene que estar presente siempre como impone la Jurisprudencia de los últimos años elevando este requisito esencial a pieza básica del

⁴⁹ Al respecto sostiene GONZALEZ-CUÉLLAR SERRANO, "Las sanciones administrativas en la Ley 30/1992", pág. 32, que la alusión a la "inobservancia" no se puede interpretar en el sentido de que se refiera a la norma prohibitiva, dado que la simple comisión de la conducta prohibida no pueda dar lugar a sanción si no va acompañada de la culpabilidad del infractor. En este sentido ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional sosteniendo que un régimen de responsabilidad objetiva en materia sancionadora sería inconstitucional (SSTC 76/90 y 246/91). Prosigue GONZALEZ-CUÉLLAR SERRANO que la "inobservancia" a la que se refiere el art. 130 ha de interpretarse en relación al "deber de cuidado". Si no existe inobservancia del deber de cuidado exigible al sujeto, la "inobservancia de la norma" no justifica la imposición de la sanción. Ahora bien también es cierto que del mismo modo en que la culpabilidad dentro de ámbito administrativo sancionador debe ser matizado el principio de culpabilidad, sería suficiente operar en este campo con la simple "culpa in vigilando", que si no entra en juego en el Derecho penal criminal es debido a que el mismo no se incrimina la participación imprudente en el delito o falta, sea a su vez dolosa o imprudente. "Culpa in vigilando" que como mínimo sería exigible para la imposición de las sanciones a las que se refiere el artículo 130.

Derecho Administrativo Sancionador (Parada). En este sentido, hay que sostener con PARADA que, diga lo que diga la Ley (se refiere al art. 130.1 LRJPAC), no se puede dar infracción alguna, penal o administrativa, sin el elemento de la culpabilidad (Parada).

Es indudable que la referencia a la prueba de la responsabilidad administrativa no permite deducir cuáles sean los requisitos de la infracción administrativa y si la culpabilidad es un presupuesto de la responsabilidad administrativa. Se cumpliría igualmente esta exigencia, aun cuando redujéramos la prueba a los simples hechos objetivos descritos en el tipo de infracción.

La invocación por el art.131 de la intencionalidad como criterio para graduar la sanción, tampoco es determinante a mi juicio sobre la erradicación de la responsabilidad objetiva y la exigencia de dolo o culpa en el derecho administrativo sancionador. Podría interpretarse que la sanción se impone en su grado mínimo cuando no hay ni dolo ni culpa, pudiendo el órgano sancionador recorrer los márgenes sancionadores si concurre negligencia o intención.

El art. 130 apoya esta interpretación cuando declara la responsabilidad "aun a título de simple inobservancia", expresión con la que el legislador quiere indicar que basta, para incurrir en responsabilidad, con incumplir el dictado de la norma. Al recalcar este incumplimiento ("inobservancia") con la calificación de "simple", expresa claramente la voluntad del legislador de hacer depender la responsabilidad exclusivamente de la transgresión objetiva del mandato jurídico, sin necesidad de preguntarse por el dolo o la culpa: simplemente basta con incumplir la norma. (Para González-Cuellar Serrano, se exigiría "culpa in vigilando", lo que no parece deducirse del texto legal).

Ha de admitirse, como mínimo, la interpretación que hace González-Cuellar Serrano sobre la expresión "responsabilidad a título de simple inobservancia" del art. 130 de la

Ley de Régimen Jurídico. Observa el autor que la “inobservancia “ no debe referirse a la norma sino al deber de cuidado, con lo que regiría también el principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador, si bien la diferencia o el matiz a que se refiere la jurisprudencia podría consistir que rige aquí la “culpa in vigilando”, inexistente en el Derecho penal por la punición de la participación imprudente en el delito. De otro lado, el criterio de intencionalidad del art, 131 debe interpretarse como exigencia de elemento subjetivo dirigido a la norma jurídica (dolo) o a la norma de cuidado (culpa). Por último, la presunción de inocencia del art. 137 debe ser consagración del principio y fundamento inalterable desde el momento en que dispone “la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”.

4. Sin embargo, en la medida en que el Derecho administrativo sancionador, al contrario que el Derecho penal, permite la sanción de las **personas jurídicas** (Bacigalupo, S.), existen serias dificultades para la unificación del principio de culpabilidad.

La evidencia de que el principio de culpabilidad respecto a la persona jurídica ha de tener un contenido distinto al que se refiere a la persona física es reconocido expresamente por la interesante STC 246/1991, de 19 de diciembre. El razonamiento que se sigue en la sentencia es el siguiente: La persona jurídica es responsable de la infracción administrativa; los principios del Derecho penal son aplicables al Derecho sancionador administrativo por ser ambos manifestación del ordenamiento punitivo del Estado; también lo es el principio de culpabilidad porque es inadmisibile un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa; esta observación no impide la responsabilidad de las personas jurídicas sino que el principio de culpabilidad "se ha de aplicar de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas".

Lo que no hay forma de saber es cuál es esa forma distinta de aplicación (Vid. Bajo Fernández).

Bibliografía

BACIGALUPO, E., Sanciones Administrativas, Madrid, 1992. **Error! Marcador no definido.**BACIGALUPO.S., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Boch, Barcelona, 1998. BAJO FERNÁNDEZ, “El Derecho penal económico. Un estudio de Derecho positivo español”, en ADPCP, 1973; el mismo, “Observaciones para una futura reforma de la Ley de delitos monetarios”, en ADPCP, 1977. BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SEGESSE, “Derecho penal económico”, Ceura, 2001. BELLO LANDROVE, “El Derecho penal y el Derecho Administrativo sancionador en España: consideraciones generales y referencia a la Ley de Orden público”, en Estudios penales, I, Santiago de Compostela, 1977. BERISTAIN, “La multa penal y la administrativa en relación con las sanciones privativas de libertad”, en «III Jornadas de Profesores de Derecho penal», Santiago de Compostela, 1976. BOITARD, La transaction penale en Droit penale française, en RSCDPC, 1941. BOUJONG, Karlsruher Ommentar zum gesetz über Ordnungswidrigkeiten, München, 1989. BOULAN, “La transaction douaniere”, en Etude de Droit penale douanier (bajo dirección de R. GASSIN), París, 1968. CASABO RUIZ, en Comentarios a la Legislación penal, t. II. CASTEJÓN, Faltas penales, gubernativas y administrativas, Madrid 1950. CERESO MIR, “Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo”, en ADPCP, 1975. COBO DEL ROSAL. “Derecho penal y Derecho tributario”, en RFC. COBO DEL ROSAL/BOIX, en Comentarios a la Legislación penal, t. I, Madrid. DE KEPPEL, “La transaction en matiere d’infractions au contrôle des changes”, en JT, 1955. DE PALMA DEL TESO, El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador, Madrid, 1996. DELMAS-MARTY, “Die juristischen und praktischen Probleme der Unterscheidung von kriminellem Strafrecht und verwaltungsstrafrecht”, ZStW 98 (1986). DUPRÉ, La transaction en matiere penale, 1977. ESER, Die Abgrenzung von Straftaten und ordnungswidrigkeiten, Würzburg, 1961. GARCÍA DE ENTERERRÍA/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Curso de derecho Administrativo, vol. II, 4.ed., Madrid, 1993. GARCÍA DE ENTERRÍA, “Consideraciones jurídico-administrativas sobre las jurisdicciones punitivas especiales”, en «Proceso a la jurisdicción de delitos monetarios y a los tribunales de Contrabando», Círculo de Estudios jurídicos, Madrid, 1970; el mismo, “El problema jurídico de las sanciones administrativas”, en REDA 10/1976. GARCÍA OVIEDO, “Las contravenciones de policía”, en RGLJ, t. 149, 1926. GARRIDO FALLA, “Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas”, en REDA 28/1959. GOLDSCHMIDT, Das Verwaltungsstrafrecht. Ein Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht un Verwaltungsstrafrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, reimpresión de la ed. Berlín, 1902, 1969; el mismo, “Begriff und Aufgabe des Verwaltungsstrafrechts”, GA 49 (1902). GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, “Las sanciones administrativas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”, Jueces para la Democracia, nr. 16-17, 1992. JAKOBS, Strafrecht - Allgemeiner Teil, Berlin/New York, 1993. JESCHECK, Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht, en JZ, 1959. KRÜPELMANN, Die Begateldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff, Berlín, 1966. MARTÍN RETORTILLO, “Sanciones penales y sanciones gubernativas”, en «Problemas actuales de Derecho penal y procesal», Salamanca, 1971. MATTES, “Die Problematik der Umwandlung der Verkehrsübertretungen in Ordnungswidrigkeiten”, ZStW 82 (1970); el mismo, Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, Erster Halband. Geschichte und Rechtsvergleichung, Berlín, 1977. NIETO, “Problemas capitales del derecho

disciplinario”, AP 63 (1970); el mismo, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, 1993. PARADA VÁZQUEZ, “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, en RAP 67/ 1972; el mismo, “Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas”, PJ 4 (1982); el mismo, Derecho Administrativo I, Parte General, 7. Ed., Madrid, 1995. REBOLLO PUIG, Potestad sancionadora, alimentación y salud pública, Madrid, 1989. RIGHI, Derecho penal económico comparado, Madrid, 1992. RODRÍGUEZ MOURULLO, Derecho Penal, I, Madrid, 1977. RODRÍGUEZ RAMOS, “Injusto penal e injusto administrativo en el marco del Derecho penal de la Circulación”, en RDC, 1967. ROXIN, Strafrecht - Allgemeiner Teil, München, 1996. Eb. SAINZ DE BUJANDA. “En torno al concepto y Contenido del Derecho penal tributario”, en ADPCP, 1968. SARABIA, “Doble penalidad en las faltas”, en RGLJ. t.74, 1889. SCHMIDT. Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, Tübingen, 1950; el mismo, “Probleme zum Wirtschaftsstrafrecht”, Süddeutsche Juristen Zeitung 1948; el mismo, “Straftaten und Ordnungswidrigkeiten”, JZ 1951; el mismo, “Ausscheidung des Verwaltungsunrecht aus dem Strafrecht”, Referat, Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission (NiedStrKomm.), tomo I, Bonn, 1956. SCHUMANN, en Lexikon des Rechts, Luchterland, 1991. SERRANO GOMEZ, Fraude tributario (delito fiscal), Madrid, 1977. SORIANO FERNÁNDEZ-MORALES, “Derecho Administrativo y derecho penal: principios comunes”, AP 5/1998. SUAY RINCÓN, “El Derecho Administrativo sancionador: perspectivas de reforma”, RAP 109 (1986); el mismo, “La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y contradicción”, RAP 123 (1990). TERUEL CARRALERO, Las faltas, Barcelona, 1956. TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, I, Allgemeiner Teil, Hamburg, 1976. TORÍO, “Injusto penal e injusto administrativo”, en Estudios sobre la Constitución española, Libro homenaje a E. García de Enterría, Madrid, 1991. WOLF, “Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem”, en Festgabe für R. FRANK, reimpresión de 1ª ed. de Tübingen, 1930, 1969, 518 y ss.

Prof. Dr. Miguel Bajo Fernández
Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid