

## «El problema jurídico de las sanciones administrativas»(\*)

**Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande.** Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid  
Civitas Revista española de Derecho Administrativo, *núm.* 10/1976, Estudios, pág. 399

Editorial Civitas, SA, Madrid, marzo 1976

### I.- Concepto y clases

Por sanción administrativa entendemos aquí un mal inflingido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho (revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa, eventualmente incluso, como veremos, arresto o prisión personal del responsable).

Se distinguen estas sanciones de las penas propiamente dichas por un dato formal, la autoridad que las imponen: aquellas, la Administración; éstas los Tribunales penales. Justamente el problema más importante que plantean las sanciones administrativas es el de su delimitación con las penas, tanto por razón de su naturaleza como en cuanto a sus respectivos ámbitos de aplicación. La distribución de la potestad punitiva del Estado entre sanciones administrativas, regidas por el Derecho Administrativo, material y procedimental, y penas judiciales, sometidas al Derecho Penal material y al Derecho procesal penal, ¿responde a algún criterio objetivo?, ¿o bien es, por el contrario, una libre determinación del legislador? Para abordar este problema básico forzoso es comenzar por distinguir las clases de sanciones administrativas que se presentan en nuestro Derecho y por exponer su especial problemática.

La distinción básica a realizar es entre aquellas sanciones por las que la Administración tutela su organización y orden internos, incluyendo el sistema de sus actos jurídicos, y aquellas otras por las que tutela el orden social general, en un amplio sentido, el orden público.

### II.- En particular, las sanciones administrativas de autoprotección

En el primer caso (que es el que estudiaremos en este apartado) estamos ante lo que hemos llamado (capítulo VII) tutela reduplicativa o en segunda potencia, que se sobrepone a la tutela primaria declarativa y ejecutiva de que la Administración se beneficia; pero lo importante en este momento es notar que esa tutela se caracteriza por poner en marcha medios aflictivos contra los perturbadores del buen orden administrativo, de modo que aunque se pretenda proteger éste, como finalidad primaria, esa protección se efectúa, sin embargo, mediante la producción de un efecto sancionatorio característico.

Es ése el campo tradicional de la potestad administrativa sancionatoria y su justificación resulta justamente de la proposición como relevante de la finalidad protectora del orden administrativo. Se ha notado por ello que aquí la potestad de sanción se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal; en ésta se protege el orden social colectivo y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente. La potestad sancionatoria de la Administración sería así una potestad doméstica, vacada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto. Sería, en los términos de MURGEON, la expresión de la necesidad de "preservar el orden jurídico institucional [organizativo] para permitirle la realización de su obra", imponiendo a cuantos están en ella integrados o sometidos "el respeto de una disciplina que la institución administrativa debe de garantizar por el uso de un poder de represión que le es inherente, como a toda institución".

La potestad sancionatoria de autoprotección administrativa presenta cuatro manifestaciones características, que respectivamente dan lugar a otros tantos tipos de sanciones: sanciones

disciplinarias (que son las más características del género entero y sobre cuyo modelo se configuran analógicamente las demás), sanciones de policía demanial, sanciones rescisorias de actos administrativos favorables y sanciones tributarias.

### **A.- Sanciones disciplinarias**

Son aquellas que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación. Desde la perspectiva inversa podemos decir que la potestad disciplinaria es una potestad de supremacía especial –con lo que resalta la diferencia cualitativa con la potestad punitiva penal, que es característica de la supremacía general–. Este es el modelo más puro del género de las sanciones de autoprotección administrativa.

La potestad disciplinaria, en ese sentido, se aplica

- a) A los funcionarios, artículos 87 y siguientes LFCE y Reglamento de 16 de agosto de 1969; es el caso más importante
- b) A los usuarios de los servicios públicos; por ejemplo, Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 V Reglamento de 8 de septiembre de 1878, Reglamento de disciplina académica, Decreto de 8 de septiembre de 1954, Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el suministro de energía de 12 de marzo de 1954, etc.
- c) A los profesionales integrados en Colegios Profesionales en cuanto al ejercicio de su profesión (art. 5, apartado i, de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974); es de notar que aquí la supremacía especial se construye sobre el vínculo de miembros de la corporación.
- d) A los miembros de otras corporaciones públicas no territoriales, según la misma técnica; por ejemplo, en comunidades de regantes por los llamados Jurados de riegos, artículos 242 y siguientes LA.
- e) A los contratistas, y en particular a los concesionarios, según vimos en su momento (*supra*, capítulo XI, ? II, 2: las llamadas "penalidades" en el artículo 45 LCE).

No hay que incluir a las sanciones disciplinarias militares dentro de la categoría de las sanciones jurídico-administrativas, pues aun incluso cuando las sanciones menores son impuestas de plano y sin sentencia formal, el orden disciplinario militar forma parte en su conjunto del Derecho penal militar, que tiene en su servicio un orden jurisdiccional separado (art. 32 LOE, Código de Justicia Militar, de 17 de julio de 1945); el artículo 40, d), LJ rubrica la exclusión de esta materia del orden contencioso-administrativo.

### **B.- Sanciones de la llamada policía demanial**

A través de ellas la Administración protege sus pertenencias demaniales, lo que es decir a las funciones públicas que hacen de dichas pertenencias su soporte físico; se imponen a los usuarios del demanio o a las personas que con él se ponen en una determinada relación fáctica. Cuando la sanción se impone a un usuario del demanio puede y debe hablarse de una sanción de naturaleza disciplinaria, puesto que sustentada sobre una previa relación de supremacía especial de la Administración; pero la policía demanial se aplica también a quien no está en esa relación previa y, simplemente, perturba o amenaza el buen orden de las cosas administrativas, estableciendo así un círculo preventivo de protección no disciplinaria. En todo caso, lo que es común es que esta potestad sancionatoria se presenta como una extensión de la facultad administrativa de autodefensa referida a la integridad de las cosas públicas. La técnica de la policía demanial se ha extendido luego a algún bien patrimonial especialmente protegido.

Citamos como ejemplos: artículos 226 LA y 30 y siguientes del Reglamento de Policía de Aguas y sus cauces; artículo 121 de la Ley de Minas de 1974 y Reglamento de Policía minera de 23 de agosto de 1934; Reglamento de Policía de Ferrocarriles de 8 de septiembre de 1878, antes citado, en cuanto se refiere a la vía y zonas de servicio; artículos 83 y siguientes de la Ley de Montes.

### **C.- Sanciones rescisorias de actos administrativos favorables**

El mal en que la sanción consiste es aquí la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja: la Administración deja sin efecto, temporal o definitivamente, un acto administrativo favorable al sancionado como consecuencia de una conducta ilegal de éste que se ha amparado en la titularidad de dicho acto. Prevalece aquí, sobre el efecto aflictivo de la pérdida de un derecho, la finalidad protectora del orden administrativo, puesto que la rescisión del acto administrativo anterior pretende ante todo evitar que el culpable pueda continuar causando un perjuicio sobre la base de dicho acto, otorgado en función de otros fines.

Entran en esta categoría: las revocaciones-sanciones de los actos administrativos aludidas en el capítulo IX, ? V, 5, configuradas técnicamente como resoluciones por incumplimiento de las condiciones con que dichos actos se otorgaron (art. 16-1 RSCL en materia de licencias municipales, art. 34 del Reglamento de instalación, ampliación y traslado de industrias de 22 de julio de 1967, art. 36 del Texto Refundido de Viviendas de Protección Oficial de 24 de julio de 1963); la retirada de permisos de conducir (art. 289 del Código de la Circulación), o de caza (art. 48, Ley de Caza de 4 de abril de 1970); la caducidad de concesiones o las resoluciones de contratos por incumplimiento.

En el último ejemplo (concesiones y contratos) estamos de nuevo en presencia de una decisión que se produce en el seno de una típica relación de supremacía especial y, por tanto, la construcción de esta potestad sancionatoria se aproxima al modelo de la potestad disciplinaria (estrictamente dentro de ésta se producen sanciones muy semejantes: separación del funcionario, pérdida de derechos académicos del estudiante, etc.). Pero sobre ese modelo se ha procedido también aquí a una extensión analógica al caso de las autorizaciones y licencias, que, como regla general, no crean estrictamente relaciones permanentes de supremacía especial entre la Administración autorizante y el autorizado. Simplemente, se trata de la privación del beneficio que el administrado obtiene de un acto administrativo de cuya virtualidad ha abusado; la actuación sobre el acto administrativo en que la sanción consiste mantiene la perspectiva, más o menos convencional, pero efectiva, de una actuación interna o doméstica.

#### **D.- Sanciones tributarias**

Con la sanción tributaria, que la autoridad administrativa inflige a los infractores de las normas de ese carácter, la Administración protege su derecho a percibir de los ciudadanos las prestaciones tributarias, sólo con la efectividad de las cuales puede ella funcionar. Es manifiesta, pues, la finalidad autoprotectora de este tipo de sanciones administrativas, lo que en la generalidad de los sistemas hace que se reconozcan, con mayor o menor extensión, como una competencia represiva legítima de la Administración, sin perjuicio de su penalización o represión judicial en el caso de infracciones dolosas o cualificadas (en nuestro CP, aunque sin aplicación práctica, el art. 319, dentro del título de las falsedades).

La regulación de estas sanciones se encuentra en los artículos 77 y siguientes LOT, que las modaliza según una gradación de infracciones: "simples infracciones", infracciones de omisión, de defraudación (cualificadas por la resistencia, la mala fe, la irregularidad contable sustancial o la reincidencia: artículo 80) y de contrabando. En todos los casos la sanción es pecuniaria o de multa (aunque arrastra consecuencias de capacidad para ser contratista de la Administración: art. 9, 2.º LCE), con la excepción que veremos al tratar de las sanciones de contrabando, en que el impago de la multa se convierte, sorprendentemente, en una pena privativa de libertad de hasta cuatro años.

Ese carácter típicamente pecuniario de estas sanciones ha suscitado el tema de si su naturaleza no se explicará mejor como la de una pena civil o sanción de daños y perjuicios, caracterizada por la estimación alzada de su importe, que hace la Ley por su relación con el crédito tributario perjudicado por la infracción. Más adelante hablaremos del tema general de la posible responsabilidad civil como aneja a la responsabilidad administrativa que hace valer la actividad represiva de la Administración, pero adelantemos ahora que esa pretendida caracterización de las sanciones tributarias no nos parece válida, como hoy en general la doctrina acepta. El equívoco puede venir de que la autoprotección que aquí actúa la Administración se refiere al ámbito patrimonial, pero ello no empecé a la naturaleza sancionatoria y aflictiva de estas sanciones cuya expresión pecuniaria es común con otras muchas, administrativas y judiciales.

### III.- Las sanciones administrativas de protección del orden general

#### A.- Concepto y justificación

Así como las sanciones hasta ahora consideradas suponen una extensión de la técnica de la autotutela administrativa al plano represivo, desde los planos declarativo y ejecutivo en el que normalmente se manifiesta, existe otro supuesto de sanciones impuestas por la Administración en que ésta no busca su propia protección como organización o institución, sino que se justifica en la protección del orden social general. Ejemplos típicos, las sanciones de orden público (arts. 18 y ss. LOP), o las urbanísticas (arts. 215 y 216 LS), o de disciplina del mercado (Decretos de 17 de noviembre de 1966 y 31 de mayo de 1974), o en materia de prensa (arts. 66 y ss. LPI), o de espectáculos (Ley de 22 de julio de 1967), etc. La extensión de esta potestad es amplísima en nuestro Derecho; puede decirse que todos los Ministerios tienen, paralelamente a su competencia gestora, una competencia sancionadora en relación con las mismas materias, actuable sobre todos los administrados en general, sin requerir que los mismos se encuentren en una relación de sujeción especial con la Administración, o con sus medios organizativos, por actos, pues, que realizan desde su veste abstracta de ciudadanos, por conductas de su vida social externa.

La distinción entre esta potestad sancionatoria y la punitiva penal, actuable por los Tribunales represivos, es prácticamente imposible en un plano general y de principio. Aquí la Administración no está autotutelando sus propias exigencias de funcionamiento, como en el caso anterior, sino tutelando el orden social en su conjunto; es, pues, una heterotutela, un verdadero abuso, por ello, de la autotutela, cuyas técnicas autoritarias y privilegiadas se aplican fuera de su ámbito propio, como notamos en su momento (capítulo VII, ? III, 8). Pero la "heterotutela" es una facultad exclusiva del juez, del juez civil en las relaciones de este orden, del juez penal en la materia represiva; ésta es la esencia misma del orden judicial. El juez represivo canaliza necesariamente la potestad punitiva general, en virtud del principio *nulla poena sine legale iudicium* que, por cierto, recoge como un principio constitucional el artículo 19 FE ("nadie podrá ser condenado sino en virtud de Ley anterior al delito, mediante sentencia de Tribunal competente y previa audiencia y defensa del interesado") y reitera el artículo 31 LOE ("la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios penales... corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales"). En otros países es el principio de la división de los poderes el que proscribió el uso por la Administración de poderes sancionatorios generales, uso que, por cierto, fue una de las técnicas jurídicas del absolutismo que la Revolución Francesa más deliberadamente se propuso eliminar. La división de los poderes no se entiende afectada, sin embargo, 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 doméstico, como ya hemos notado. En nuestro país no puede hablarse hoy de la vigencia del principio de división de poderes (art. 2 LOE), no obstante lo cual la explícita proclamación constitucional, según acabamos de notar, de los principios de exclusividad del juez penal y de *nulla poena sine iudicium*, entendemos que condenan resueltamente en el plano constitucional ese apoderamiento por la Administración de los poderes represivos generales.

En la jurisprudencia, y en algunos autores, se encuentra a veces un intento de justificación del sistema, el siguiente. La exclusividad de competencia del juez penal y la obligación de seguir un procedimiento judicial para la imposición de una condena se referirían a la aplicación del Código Penal, fuera del cual no habría razón para que el juez pretendiese un monopolio. Se comprende sin esfuerzo que esta supuesta razón es completamente inconsistente: primero, porque el Código es, en esta materia como en todas, una mera sistematización, más o menos amplia, de la materia legal, pero no supone un tipo sustantivo de norma dentro de la teoría de las fuentes; segundo, porque, además, ocurre que la Administración sanciona con absoluta normalidad infracciones tipificadas como delitos o como faltas en el CP, y por cierto sin que ello enerve o condicione la posibilidad de que el juez, previa o posteriormente, aplique sobre los mismos hechos su sistema de penas? según veremos; supuesto en el cual la confusión se hace verdaderamente inextricable, al menos para los autores de este libro.

Sólo dos razones pueden explicar la aparición y desarrollo de este tipo de sanciones administrativas: una razón política, la conveniencia para las autoridades administrativas de disponer, especialmente en periodos revueltos o autoritarios, de un poder sancionatorio propio en el plano político, esto es, como arma de lucha política frente a sus oponentes (veremos que éste es el origen de la generalización y extensión de las llamadas sanciones "de orden público"); en segundo término, una inadecuación del sistema penal común, por su lentitud, por su rigidez, quizá por la benignidad de sus sanciones o, inversamente, por su posible excesivo rigor o contenido socialmente infamante, o, en fin, por la posible formalidad de su sistema acusatorio, aspectos sobre el que no hace mucho PARADA ha llamado certeramente la atención; esta última razón ha pesado sobre todo en el desarrollo de las llamadas "policías especiales".

Se comprende que las dos razones expuestas no son objetivas. De hecho la adición de una y otra han llevado a nuestro sistema a una potenciación de las facultades administrativas represivas sin paralelo posible en ningún otro país de nuestra área cultural. Aquí radica una de las imperfecciones más graves de nuestro sistema de Estado de Derecho, imperfecciones aun potenciadas por lo que luego expondremos sobre los principios jurídicos que pautan la regulación legal de este tipo de sanciones.

### **B.- Las sanciones de orden público**

Como PARADA ha demostrado, este tipo de sanciones administrativas surgen al hilo del ambiguo papel del Alcalde, que es simultáneamente autoridad administrativa (y aquí tanto propia de la entidad municipal autónoma como "delegado del Gobierno", y en este último aspecto sometido a dependencia jerárquica del Gobernador Civil) y el último grado de la organización judicial, el equivalente a nuestros actuales "Jueces de paz". Este papel judicial, que procede del Antiguo Régimen, traspasa sorprendentemente el principio constitucional de la división de los poderes y a partir de la Constitución de Cádiz (que lo recoge en su art. 275, encomendándole en tal sentido sancionar las "faltas livianas") llega hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870. Sobre esta ambigüedad parece que ha de explicarse la posterior atribución de poderes sancionatorios "a los que turben el orden o el sosiego público" en favor de los Jefes políticos (de provincia) o Gobernadores Civiles, que se enuncia ya en el Decreto de 23 de junio de 1813 y en la Ley provincial de 1823; se trataría de un poder ligado al cuidado del orden público, materia en la cual el Gobernador está en situación de jerarquía con el Alcalde.

Pero si tal pudiera ser la justificación originaria, pronto va a independizarse de la misma; el Gobernador Civil va a pasar a ser el eje principal de esa facultad sancionatoria, que proclama ya sin equívocos la Ley provincial de 2 de abril de 1845, artículo 4.º ("reprimir y castigar... imponiendo las penas correccionales") y que supera el obstáculo que pudo imponer el Código Penal de 1848 a través de un Real Decreto de competencia de 31 de octubre de 1849, que resolvió un conflicto jurisdiccional trabado sobre esa materia entre un Gobernador y un Juez de primera instancia. Esta decisión, capital como pocas para la evolución de nuestro sistema, declaró que no habla confusión entre las funciones judiciales de los Alcaldes para sancionar en juicio verbal las faltas tipificadas en el Código Penal y "las facultades y atribuciones que a dichos funcionarios competen como delegados del Gobierno y como administradores de los pueblos"; en esta última cualidad les corresponde "la facultad de imponer multas gubernativamente como atribución necesaria para el desempeño de sus funciones", puesto que "el ejercicio de la autoridad debe ser libre y desembarazada", invocándose igualmente el principio de separación entre la Administración y la Justicia. COLMEIRO, con su autoridad, justificó explícitamente esta doctrina, observando que la "independencia de la Administración estaría comprometida si no tuviese ninguna potestad coercitiva... El poder legislativo delega en la Administración esta parte de funciones propias del poder judicial".

Se observarán dos cosas primero, que reaparece aquí, en su expresión más pura, la vieja doctrina absolutista, ya expuesta en el capítulo VII de esta obra, según la cual, en términos de DOMAT, l'administration de la police renferme l'usage de l'autorité de la justice; segundo, que aunque ello intente fundamentarse en el criterio, que es la expresión de la interpretación revolucionaria del principio de la división de los poderes, de la independencia de las autoridades administrativas respecto de los jueces, se es consciente, en realidad, de que tal independencia se logra al precio de trasladar funciones propias de éstos a tales autoridades, con lo que se vulnera, y en modo alguno se

aplica, el principio mismo de división de los poderes.

En cualquier caso, los poderes sancionatorios administrativos, concretados en la cláusula de orden público, están acantonados durante todo el siglo XX y el primer cuarto del siglo XX en el eje Gobernador-Alcalde. La elevación de tales poderes a las autoridades centrales es va la obra de la Dictadura, que hizo de las "sanciones gubernativas" inflingidas por el Gobierno uno de sus instrumentos predilectos de regimentación del país. El Decreto-Ley de 18 de mayo de 1926 definió esos poderes sancionatorios como discrecionales, "sin otro límite que el que señalen las circunstancias y el bien del país y lo inspire su [del Gobierno] rectitud y patriotismo". A su vez, el Estatuto Provincial de 1925, utilizando el mismo resorte del principio jerárquico, que había servido para trasladar del Alcalde al Gobernador los primeros poderes represivos, eleva ahora los mismos desde el Gobernador hasta el Ministro de la Gobernación.

Sorprendentemente, la República no corrige la situación, antes bien la consagra, sin duda por su comodidad como arma política. La Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, por una parte, concebida como Ley de emergencia, y en segundo término la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, que viene a ser la desembocadura, ya institucionalizada y permanente, de la anterior, consolidan los nuevos poderes sancionatorios que la Dictadura había localizado en el Ministro de la Gobernación y en el Consejo de Ministros. La Ley de Orden Público de 1933 prolongó su vigencia (con algún retoque) hasta la nueva Ley de ese título de 30 de julio de 1959, a su vez parcialmente modificada (siempre con un reforzamiento de los poderes represivos) en 21 de julio de 1971.

La facultad sancionatoria está consagrada en el artículo 18 LOP ("las autoridades gubernativas podrán sancionar los actos contra el orden público a que esta Ley se refiere, cualquiera que sea la forma de comisión") y en los siguientes artículos se establecen las clases de sanciones y las modalidades de su aplicación.

Qué actos son contrarios al orden público intenta precisarlo el artículo 2.º, el cual fija una lista más o menos amplia, pero incluye a la vez "cláusulas generales", como "atentar a la unidad espiritual, nacional, política y social de España" (apartado a), o "alterar o intentar alterar la seguridad pública" (apartado b), y, en fin, la cláusula residual final, que expresamente apela más que a la analogía a un concepto abierto y estimativo: "Los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la presente Ley o alterasen las paz pública o la convivencia social" (apartado i). Es cierto que, no obstante la amplitud de estos conceptos, los mismos resultan reductibles con la técnica de los "conceptos jurídicos indeterminados", que ya conocemos (capítulo V, IV, 2); pero importa notar que esa reducción se ha operado por la jurisprudencia en términos enormemente laxos, que tienen una relación bastante escasa con un concepto material de "desorden público", o de tumulto, perturbación o alteración del orden externo, de actos públicos o de la calle, que es lo que parece que habría de ser –y lo que por tal se entiende en todos los países occidentales. En particular, ha de notarse que existe en el Código Penal, artículos 246 a 249, un tipo de delito llamado "de desórdenes públicos", el cual, no obstante la indeterminación de su tipificación, no sería aplicable en la mayor parte de los casos a los hechos que las autoridades de policía sancionan como actos contrarios al orden público.

Así, la práctica (y la jurisprudencia que conoce de ella) ha admitido la pertinencia de la sanción a hechos como los siguientes: homilias sacerdotales en actos religiosos, no seguidos de ninguna alteración del orden; discursos en banquetes, cartas dirigidas a políticos extranjeros, artículos publicados en periódicos extranjeros, firma de escritos de petición a las autoridades, huelgas de hambre, exposición de arte con cuadros supuestamente pacifistas o inmorales, etc.

Parece claro que está pesando sobre la aplicación de estas técnicas sancionatorias una especial tensión de naturaleza política, que ha desnaturalizado casi del todo en nuestro Derecho el concepto mismo de orden público. Lo que se estima contrario a éste suele ser la expresión de ideas o actividades políticas opuestas a los dogmas oficiales. No es así como el concepto de orden público se entiende en el mundo occidental, pero es un hecho que, hoy por hoy, esa concepción es la arraigada en la Ley, en su aplicación y en la jurisprudencia contencioso-administrativa que la fiscaliza. Las fórmulas legales, siquiera sea por su referencia al "orden público", concepto objetivo y objetivable, podían haber permitido interpretaciones más estrictas, por supuesto.

Al margen de esa especificación política del concepto, que resulta difícilmente justificable, la cláusula de orden público permite sancionar actos que más claramente suponen una perturbación del orden colectivo, como, por ejemplo, actos de los concesionarios de servicios públicos que suponen una irregularidad en la explotación de éstos, actos de los empresarios de espectáculos públicos o de los artistas actuantes (típico, y muy frecuente, es el caso de los toreros) que originan desórdenes o meras tensiones colectivas.

De hecho, se nota una cierta tendencia a que los actos de esta naturaleza tiendan a incluirse en los ordenamientos sectoriales de las policías especiales a que inmediatamente aludiremos. Una Sentencia del Tribunal Supremo, la de 23 de marzo de 1963, ha establecido que prevalecen la competencia sancionatoria y el orden sectorial especial sobre los generales derivados de la LOP.

#### **IV.- Las sanciones propias de policías especiales**

Durante todo el siglo XIX y buena parte del actual la cláusula de orden público subvino a todas las necesidades sancionatorias de la Administración. Son las leyes de las llamadas tradicionalmente "propiedades especiales", incluyendo pesca y caza, las que parecen introducir potestades sancionatorias más específicas, aunque la tradición es que la competencia sancionatoria se atribuyese siempre al Gobernador y al Alcalde como autoridades de policía general.

El sistema salta de manera espectacular a partir de la guerra civil. Prácticamente, todos los sectores administrativos adquieren entonces una facultad represiva específica, que hace actual de nuevo la citada frase de DOMAT, expresión del sistema legal del Antiguo Régimen.

#### **V.- Los principios del derecho sancionatorio administrativo**

##### **A.- La identidad de principios con la potestad punitiva penal**

Así como la Ciencia jurídico-penal ha forjado –y éste es uno de los grandes logros de la Ciencia jurídica de los siglos XIX y XX– una "teoría general del delito" que descompone con especial rigor los distintos elementos de esa figura con vistas a un afinamiento de la exigencia de una justicia personalizada, teoría que en su mejor parte ha pasado a los Códigos Penales en vigor, el Derecho Administrativo desconoce una creación semejante sobre la infracción legal determinante de una sanción administrativa, así como sobre esta misma, desconocimiento que es extensible a la legislación especial que define los poderes sancionatorios de la Administración.

De este modo, frente al afinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho Penal, el derecho sancionatorio administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico, donde seguían teniendo cabida las antiguas y groseras técnicas de la responsabilidad objetiva, del *versare in re illicita*, de supuestos estimativos y no tipificados legalmente de las infracciones sancionables, de las pruebas por presunciones, con desplazamiento al reo de la carga de probar su inocencia, de los procedimientos sancionatorios no contradictorios, de recursos en justicia condicionados a la previa efectividad de la sanción, o de los que puede resultar la sorpresa de una *reformatio in pejus*, de la persistencia imprescriptible de la responsabilidad, de la ilimitación o indeterminación de las penas o sanciones, de inaplicación de técnicas correctivas, como la del concurso de delitos, o de causas de exclusión de la responsabilidad, o de la acción, o de la antijuridicidad, o del sistema de atenuantes, de condenas condicionales, etc. Sin hipérbole puede decirse que el Derecho Administrativo sancionatorio es un derecho represivo pre-beccariano.

Tal situación, apoyada en la ausencia de una regulación legal de esas materias generales y en la sumariidad de los preceptos legales que atribuyen poderes sancionatorios a la Administración (p. ej.: "las infracciones urbanísticas serán sancionadas gubernativamente", art. 214 LS; "las infracciones de normas reguladoras de la cinematografía, teatro y espectáculos en materias de la competencia del Ministerio de Información y Turismo darán lugar a la correspondiente responsabilidad administrativa, que se hará efectiva mediante la imposición de alguna de las siguientes sanciones", art. 1 de la Ley de 22 de julio de 1967, etc.), ha sido corregido últimamente por una resuelta doctrina jurisprudencial, que cuenta con justicia entre las mejores reacciones de nuestro contencioso-administrativo, aunque le reste llegar todavía a sus últimas consecuencias. Esta doctrina jurisprudencial ha establecido que esa

vasta ausencia en la legislación de una "parte general" de las infracciones y sanciones administrativas no puede interpretarse como una habilitación a la Administración para una aplicación arbitraria y grosera de sus facultades represivas, sino que se trata de una laguna que ha de integrarse necesariamente con las técnicas propias del Derecho Penal ordinario. La justificación de esta importantísima toma de posición luce con toda claridad, por ejemplo, en las Sentencias de 2 y 25 de marzo de 1972, de las que arranca esta doctrina, que ratifican sin vacilación otras Sentencias más recientes (vid. especialmente la Sentencia de 17 de junio de 1974). Así, la Sentencia de 2 de marzo de 1972 advierte que "en materia sancionadora o correctora, aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeta a unos mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de las sanciones, principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, que ha de tener en cuenta la resolución sancionadora, aunque se trate del orden administrativo, tales como que la acción ha de ser típica o prevista y descrita como tal por norma jurídica anterior, antijurídica, esto es lesiva de un bien protegido por la Ley, culpable o atribuible al autor por dolo o culpa, y no procediendo en ningún caso la interpretación extensiva, ni analógica, sino que es menester atenerse a la norma estricta"; declaraciones generales que la Sentencia de 25 de marzo de 1972 precisa, dando sentido a una jurisprudencia anterior dispersa, en los siguientes términos: "si los principios fundamentales de tipicidad de la infracción y de la legalidad de la pena operan con atenuado rigor cuando se trata de infracciones administrativas, y no de contravenciones de carácter penal, tal criterio de flexibilidad tiene como límites insalvables la necesidad de que el acto o la omisión castigados se hallen claramente definidos como falta administrativa y la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud por una parte, y de la imputabilidad por la otra, debiendo rechazarse la interpretación extensiva o analógica de la norma, y la posibilidad de sancionar un supuesto diferente de la que la misma contempla, pues como se declaró en Sentencia de 14 de junio de 1966, con otro criterio se reconocería a la Administración una facultad creadora de tipos de infracción y de correctivos analógicos, con evidente merma de las garantías jurídicas que al administrado reconoce el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico, armonizado con el 19 del Fuero de los Españoles, lo que la jurisprudencia había ya negado en Derecho Administrativo, reconociendo plena vigencia al principio rector que admitiendo la interpretación rigurosa de la norma sancionatoria en forma restrictiva –Sentencias de 7 de abril de 1953 y 3 de julio de 1961–, a base de individualizar y de determinar la infracción estrictamente de manera que no deje lugar a dudas, como condición para su posterior calificación adecuada –Sentencias de 25 de noviembre de 1939 y 27 de marzo de 1941–, vedando toda posible interpretación extensiva, analógica o inductiva –Sentencias de 7 de abril de 1953 y 10 de enero de 1956– a fin de reducir toda posible arbitrariedad en materia de infracciones administrativas, mediante una interpretación restrictiva –Sentencias de 22 de mayo, 8 de junio y 8 de noviembre de 1957, 17 de marzo de 1958 y 23 de diciembre de 1959–, sin desnaturalizarlos con criterios aplicativos que, rebasando el enunciado literal del precepto, lo amplíen o tuerzan en perjuicio del inculpado –Sentencias de 28 de junio de 1960, 9 de enero y 23 de marzo de 1961–, exigiéndose siempre prueba concluyente e inequívoca de la comisión de los hechos –Sentencias de 7 y 22 de mayo y 13 de diciembre de 1957, 22 de febrero y 6 de junio de 1958, 29 de mayo y 28 de diciembre de 1959, 28 de diciembre de 1960, 9 de enero y 13 de marzo de 1961–, por lo que es indudable que la Administración se encuentra sometida a normas de indudable observancia al ejercer su potestad sancionadora sin posibilidad de castigar cualquier hecho que estime reprochable, ni imponer la sanción que tenga por conveniente, sino que, además de cumplir los trámites esenciales que integran el procedimiento sancionador, únicamente puede calificar de faltas administrativas los hechos previstos como tales en la normativa aplicable e imponer la sanción taxativamente fijada para los que resulten probados en el expediente –Sentencias de 20 de febrero de 1957 y 17 de marzo de 1958–, doctrina jurisprudencial toda ella aplicable al supuesto litigioso conforme a lo establecido en las Sentencias de 13 de octubre de 1965, 4 de octubre, 16 de noviembre y 20 de diciembre de 1967".

Corroboran este criterio otras muchas Sentencias; citemos tan sólo las que parten de un criterio material de pena aun para aquellas medidas no tipificadas en la tabla de sanciones administrativas (así, para el supuesto de cancelación en el Registro de Empresas Periódicas –no incluido como sanción en el art. 69 de la LPI–, Sentencias de 11 de marzo de 1975 y 18 de octubre de 1976).



Conviene repasar, no obstante, los elementos más relevantes de las respectivas doctrinas generales (con independencia de las relativas al procedimiento, de que trataremos separadamente en el siguiente apartado).

### **a.- Principio de legalidad**

Tiene una doble vertiente: por una parte, no hay infracción ni sanción administrativas posibles sin Ley que las determine, de una manera previa; en segundo término, esa previsión legal, que tiene aquí además el carácter propio de la legalidad administrativa que nos es conocido, la atribución a la Administración de potestad para sancionar, tiene que realizarse precisamente a través de Ley formal.

El principio tiene hoy rango constitucional, artículo 19 FE. Aunque este precepto consagra también el principio *nulla poena sine legale iudicium*, según vimos, resulta obvio que no puede limitarse la exigencia de legalidad, y de legalidad formal precisamente, al Derecho Penal judicial. El Derecho sancionatorio administrativo no se beneficia respecto del judicial de una menor exigencia de condiciones y de límites, primero, porque uno y otro se identifican en sus efectos respecto del inculpado, que es lo sustancial, la privación de bienes y derechos, no siendo infrecuente que la sanción administrativa tenga un contenido aflictivo incluso superior al de las penas judiciales (multas superiores, mayores sanciones privativas de libertad, privación de derechos, etc.); segundo, porque la circunstancia de que la sanción se imponga por la Administración sin *legale iudicium*, por mera decisión administrativa, no supone, como se comprende, una ventaja para el ciudadano, de modo que pueda dispensarse al poder sancionatorio de las garantías exigibles para imponer las penas judiciales, sino antes bien lo contrario, un gravamen superior, necesitado, si acaso, de mayores garantías previas. De esta regla podrían, como mucho, excluirse algunas sanciones de autoprotección administrativa, aunque en modo alguno podría erigirse un principio general de excepción.

Por otra parte, desde la lógica de la doctrina de las materias reservadas a la Ley se justifica igualmente la normal exigencia de una legalidad formal. La infracción administrativa define el ámbito de lo lícito, el límite de la libertad; la sanción administrativa, por su parte, habilita a la Administración a operar una privación de bienes y derechos sobre el administrado, bienes y derechos que tienen en la Ley su título y su garantía. Por una y otra razón, sólo la Ley puede legitimar la potestad sancionatoria de la Administración y su medida concreta. El artículo 27 LRJAE corrobora explícitamente esta conclusión.

### **b.- Principio del injusto típico**

El principio de tipicidad es una aplicación del de legalidad y exige, como es sabido, la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción. La jurisprudencia contencioso-administrativa recuerda esta exigencia en las sanciones administrativas: Sentencias, entre otras, de 14 de junio de 1966, 27 de octubre de 1968, 3 de febrero, 9 de junio, 10 de octubre y 29 de noviembre de 1969, 31 de diciembre de 1971, 9 de octubre de 1973, etc.

La tipicidad de las infracciones administrativas presenta problemas en dos supuestos: en las faltas disciplinarias, donde se definen como injustos faltas puramente deontológicas, esto es, infracciones éticas más que jurídicas propiamente tales; y en la materia de orden público, en la que la LOP califica de injustos enunciados completamente generales e inespecíficos, según hemos visto. Esto último es, indudablemente, una imperfección del sistema. La fórmula de las infracciones disciplinarias de carácter deontológico-profesionales (la más general: "actos deshonorables cometidos por los funcionarios que les hagan desmerecer en el concepto público o indignos de seguir desempeñando sus funciones", cuya sanción se encomienda a los llamados Tribunales del Honor, artículo 94 LFCE y Ley de 17 de octubre de 1941, modificada en 1944; aun sin llegar a ese extremo y dentro del ámbito disciplinario común, la "falta de probidad moral", art. 88 de la misma LFCE; en el caso de profesionales, "ética y dignidad profesional", art. 5, i, LCP de 1974) no sería admisible en un sistema punitivo abstracto basado en una situación de supremacía general (sería el llamado por la doctrina alemana "parágrafo del sinvergüenza", que no llega a tipificar una concreta conducta antijurídica punible), pero cabe, sin embargo, bajo una relación de supremacía especial, como expresión tanto de la disciplina interna de la organización como por la cercanía moral de los titulares del órgano sancionatorio, normalmente pares del inculpado, interpretando un sistema ético que les envuelve a

ambos.

### c.- "Nulla poena sine culpa"

Aunque con algunas vacilaciones, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha impuesto la concurrencia de dolo o culpa en el autor de la infracción como un requisito del reproche sancionatorio. Así, Sentencias de 16 de febrero de 1962, 27 de abril, 7 y 23 de junio de 1966, 20 de febrero de 1967, 21 de febrero de 1969, 31 de diciembre de 1971, 11 de marzo y de junio de 1976, etcétera.

Hemos de remitirnos para el análisis de este requisito capital, que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, a lo que resulta sobre el mismo del Derecho Penal; imputabilidad y dolo o culpa componen este elemento básico de la infracción. Una actitud prolongada de la Administración que induzca a suponer, según las circunstancias, un verdadero consentimiento, puede aminorar, incluso eventualmente excluir, su entrada en juego.

Una particularidad de este requisito en el Derecho Administrativo sancionatorio es la reprochabilidad de las conductas injustas no sólo a personas físicas, sino también a personas jurídicas; la llamada "capacidad de culpabilidad" se extiende, pues, en este campo, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal judicial, a las organizaciones transpersonales o impersonales.

### d.- Prescripción

Falta un principio general de prescripción de la responsabilidad administrativa en nuestro Derecho. Únicamente se encuentra algún precepto específico que recoge esta forma de extinción de la responsabilidad, como los artículos 114 LRL (que remite a la regulación de CP sobre la prescripción de las faltas para las infracciones de Ordenanzas, Reglamentos municipales, Bandos de policía y buen gobierno), 87 LFCE (un mes de prescripción para las faltas leves, dos años para las graves, seis para las muy graves), 26 del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios del Estado de 16 de agosto de 1969 (los mismos plazos para las sanciones, no ya para las infracciones), 58 de la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, etc.

En ausencia de determinaciones legales específicas, la jurisprudencia, tras vacilaciones (para excluir esa consecuencia ha tenido que sostener alguna vez que las sanciones no tienen naturaleza punitiva y que su regulación ha de suplirse por el CC y no por el CP, lo que llevaría a prescripciones de quince años!: Sentencia de 23 de abril de 1974, aun), ha concluido por extender a este ámbito las reglas generales de prescripción de las faltas en el CP: así la fundamental Sentencia de 9 de marzo de 1972, invocando el "régimen general del ilícito, supraconcepto comprensivo de sus manifestaciones fenoménicas administrativa y penal, ilícito este último que por implicar un reproche social más profundo constituye el límite máximo de los demás, según permite la aplicación supletoria en esta materia del plazo de dos meses señalado en el artículo 113 para la prescripción de las faltas, a no ser que se determinare otra cosa por leyes especiales, como ya había establecido este Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de octubre de 1959 y otras posteriores, prescripción que debe declararse incluso de oficio en virtud del principio de legalidad inherente a la actividad administrativa", doctrina ratificada después por las Sentencias de 28 de septiembre de 1973 y 10 y 17 de junio de 1974.

Es curioso notar (siquiera sea porque ilustra de manera expresiva sobre los riesgos de la potestad reglamentaria y sobre sus límites) que la Administración ha reaccionado derechamente contra esa jurisprudencia y ha comenzado a dictar una serie de Decretos con el ánimo de extender los plazos de prescripción de las faltas tal como están regulados en los arts. 113 y 114 CP. Así, el Decreto de 20 de marzo de 1975, en materia de infracciones administrativas de prensa, respeta el plazo de prescripción de dos meses, pero, en contra de lo dispuesto por el art. 114 CP, declara que la paralización del procedimiento ha de ser superior a seis meses para que dicho plazo pueda volver a computarse (no ya reanudarse) de nuevo. Más rotundamente, el Real Decreto de 8 de octubre de 1976 intenta extender la prescripción de las infracciones en materia de disciplina del mercado al exorbitante plazo de cinco años y admite paralizaciones del procedimiento dirigido contra el infractor de seis meses y hasta de un año, en contra también del mismo art. 114. ¿Son válidas estas regulaciones reglamentarias que duramente intentan contradecir la regulación común del CP, en perjuicio de los administrados? Parece claro que no; los Reglamentos no sólo no pueden contradecir la Ley (en este caso, arts. 603 CP y 27

LRJAE), sino que tampoco los principios generales del Derecho, como precisamos en su momento, y aquí son esos principios, a través de su concreción jurisprudencial, lo que han llevado a la solución que estos Decretos intentan rectificar; por eso tampoco resulta utilizable, como pretende el segundo de los dos Decretos citados, la cobertura del Decreto-Ley de 7 de abril de 1975, cuya cláusula deslegalizadora expresamente excluye lo que "sea de la exclusiva competencia de las Cortes", como es aquí justamente el caso.

#### **e.- Prueba cumplida de la realidad de la conducta reprochable**

La presunción de inocencia, que es una de las reglas básicas del derecho punitivo, y que fuerza a probar de manera cumplida la realización efectiva por el inculpado de la acción o la omisión reprochables, es de rigurosa aplicación al derecho sancionatorio administrativo.

Esta regla elemental, como constitutiva que es del estatuto de la libertad humana, se ha encontrado, no obstante, con dos dificultades en su aplicación en nuestro campo: por una parte, con el principio de la presunción de legalidad de la decisión administrativa, que supondría que una vez dictada ésta sobre la base de una determinada estimación de los hechos probados, parece que vendría a desplazar hacia el sancionado la carga de probar el error de dicha estimación, en otros términos, su inocencia; en segundo término, la admisión insólita de una prueba de presunciones capaz de suplir una prueba directa, que la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha aceptado durante mucho tiempo como normal (especialmente en la materia de contrabando) por el insólito argumento de que la astucia de los infractores y su habilidad para destruir las pruebas directas les daría en otro caso una patente de inmunidad (así Sentencias de 29 de septiembre de 1966; 29 de enero, 3 de junio y 8 de junio de 1970, etc.).

Esos dos argumentos no son de recibo, absolutamente. En cuanto al primero, la presunción de legalidad de los actos administrativos que privilegiaría a éstos con la dispensa de la prueba, ya notamos más atrás (capítulo VII, ? III, 4) que esa conclusión es del todo incorrecta en el plano técnico. La presunción de legalidad de los actos no implica un desplazamiento de la carga de la prueba que normalmente corresponde a la Administración, según los artículos 81 y 88 LPA (y en materia sancionatoria, específicamente, por el art. 136 de la misma Ley, que configura claramente "la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción" como una carga del instructor, el cual "ordenará", preceptivamente, pues, dicha práctica); lo que la presunción de legalidad desplaza es, simplemente, la carga de accionar o de impugnar, la decisión para destruir la presunción de validez de que se beneficia, pero la impugnación podrá fundarse justamente en la falta de prueba de que la decisión administrativa ha partido. Por lo demás, se comprende que gravar al sancionado con la carga de probar su inocencia es condenarle a una indefensión casi absoluta, o, en otros términos, legitimar a la Administración para sancionar a su arbitrio a quien quiera y por lo que quiera. Aunque la jurisprudencia, especialmente en sanciones de orden público, en virtud de la falta de expediente contradictorio a que luego haremos alusión, se confunde en ocasiones en el sentido criticado, no faltan Sentencias que mantienen con resolución la buena doctrina (así Sentencias de 10 de noviembre de 1964, 13 de mayo de 1970, 26 de septiembre de 1973).

El segundo argumento es la expresión de un arcaísmo jurídico que resultaría difícilmente imaginable para un penalista (o un procesalista). La propia jurisprudencia, incluso en la misma materia de contrabando, ha concluido por proclamar la validez general en el derecho sancionatorio administrativo del principio in dubio pro reo, que proscribía suplir con presunciones de culpabilidad una laguna probatoria (Sentencias de 27 de junio de 1966, 8 de febrero y 20 de diciembre de 1963, 20 de abril de 1964, 25 de enero y 10 de junio de 1967, 17 de abril y 18 de octubre de 1968, 30 de octubre de 1971). Si así no fuese, peligraría no sólo la seguridad jurídica, sino también la libertad en términos graves.

#### **B.- El principio de compatibilidad entre sanciones administrativas y penas judiciales**

Este principio, hoy general en la legislación y la jurisprudencia, con las salvedades que luego diremos, según el cual la imposición de una sanción administrativa es compatible con la imposición de una pena judicial por el mismo hecho, se ha forjado en el ámbito de las sanciones administrativas

genuinas, esto es, en las que hemos llamado de autoprotección, cuyo modelo más puro es el de las sanciones disciplinarias.

Se comprende que tratándose de ese tipo de sanciones la acumulación a las mismas de penas judiciales no supone transgredir propiamente el principio *non bis in ídem*. En efecto, si las sanciones disciplinarias parten de una relación de supremacía especial y suponen una reacción producida en el ámbito de dicha relación, las sanciones penales, por su parte, parten de la situación de supremacía general poder público-súbdito, presuponen, pues, una infracción del orden general y desde este mismo orden, como un restablecimiento del mismo, parte la pena represiva. En otros términos, un mismo hecho es simultáneamente una infracción, aunque por fuerza diferente, para dos ordenamientos diversos, de modo que la reacción separada de éstos resulta también por fuerza diferente; la sanción impuesta en uno de ellos no reduplica la del otro, por virtud de esa diferencia de ámbito.

Pero esta técnica, explicable en el ámbito de lo disciplinario, se ha extendido luego indebidamente a las sanciones administrativas de protección del orden general, una vez que éstas se han implantado abusivamente en nuestro Derecho, extensión que ha supuesto una agravación, más injustificada aún, de este abuso. Así el artículo 18 LOP define la facultad sancionatoria de las autoridades de orden público "sin perjuicio de la competencia de los Tribunales o Autoridades de otra jurisdicción", lo mismo en las sanciones de disciplina del mercado (art. 2, Decreto de 17 de noviembre de 1966), de Prensa (art. 66 LPI), en materia de cinematografía, teatro y espectáculos (artículo 1-2, Ley de 22 de julio de 1967), etc.

Aquí la regla carece de sentido e implica, en efecto, legitimar un verdadero *bis in ídem*, lo que jurídicamente resulta aberrante. Por ejemplo: si yo asisto a una reunión ilegal puedo ser objeto simultáneamente, por esa idéntica infracción, de una sanción de orden público y de la pena de los artículos 166 y siguientes CP (impuesta por el Tribunal calificado también de Orden Público). La infracción se produce en el mismo, idéntico ordenamiento; la sanción se reduplica, pues, con toda claridad. Ninguna pretendida "sustantividad" (así se ha pretendido en ocasiones) del derecho sancionatorio administrativo puede legitimar tal regla; antes bien, su existencia revela nítidamente por sí sola, la injustificación absoluta de la aplicación de tal sistema sancionatorio al ámbito de la protección del orden general que cuenta ya con el sistema judicial de tutela.

El artículo 603, párrafo 2.º, CP, parece limitar el principio de compatibilidad exclusivamente a las sanciones administrativas que no excedan de las señaladas en el Libro III del Código, esto es, a las previstas para las faltas. A contrario se deduciría (y esta conclusión parece, por demás, elemental) que la compatibilidad está excluida cuando se trate de imponer sanciones que por su cuantía corresponden al Libro II del Código (delitos) y no al III. En defecto de una Ley especial posterior al CP, esta regla así formulada resulta imperativa.

En fin, no obstante el tenor general de la regla, hoy casi general, de la compatibilidad de las sanciones administrativas y las judiciales, la jurisprudencia ha impuesto un importante correctivo, el de que el "relato fáctico" de una Sentencia penal firme no puede ser contradicho por la Administración (Sentencia de 11 de marzo de 1965).

## **VI.- El procedimiento sancionatorio**

### **A.- Principios generales**

El acto de sanción impuesto por la Administración debe ir precedido *ad solemnitatem* de un procedimiento *ad hoc*. El artículo 133 LPA lo precisa en forma imperativa: "No podrá imponerse una sanción administrativa sino en virtud del procedimiento regulado en el presente capítulo, salvo lo dispuesto en disposiciones especiales" (la misma redacción en el art. 27 del Reglamento de Régimen disciplinario de los funcionarios del Estado, de 16 de agosto de 1969). Ese capítulo al que se refiere el citado artículo 133, que es el II del Título VI ("Procedimientos especiales"), se llama justamente "procedimiento sancionador". La salvedad de disposiciones especiales, y la propia sumariedad e imperfección de la regulación de la LPA, limitan el efecto de garantía que ha de ser el aspecto predominante de este procedimiento. Son fines esenciales del mismo, como se induce del artículo 136 LPA, esclarecer y probar los hechos (lo cual ya hemos dicho que es una carga de la Administración

instructora) y determinar las responsabilidades susceptibles de sanción. A este objeto es de esencia, como veremos, la participación como parte activa del inculpado, en ejercicio de su elemental derecho de defensa; deben entenderse nulas las disposiciones reglamentarias (así las que luego veremos en materia de orden público, o el Decreto de 31 de diciembre de 1970 en materia de disciplina académica)– que autoricen a prescindir a la autoridad de esa intervención, por infracción del principio básico de que "nadie puede ser condenado sin ser oído", calificado de Derecho Natural por la jurisprudencia y proclamado con la máxima solemnidad por el artículo 19 FE ("previa audiencia y defensa del interesado"; es verdad que se refiere a las penas judiciales, pero el que la sanción la imponga la Administración y no un Tribunal antes agrava que excluye, como bien se comprende, la exigencia indeclinable de esa garantía básica).

En materia de sanciones disciplinarias el carácter ético-deontológico de las infracciones relevantes impone, normalmente, la técnica del *iudicium parium*, el juicio por los pares o iguales al inculpado, capaces de valorar por su propia experiencia, y según un canon colectivo que ellos son capaces de representarse, ese contenido deontológico cuya infracción se reprocha en su expresión concreta. Así, el Instructor del expediente en materia disciplinario-funcionarial, a diferencia del Secretario del mismo, ha de pertenecer al mismo Cuerpo del inculpado (art. 35 del citado Reglamento) y en muchos países el órgano llamado a resolver tiene el mismo carácter, o al menos paritario con los representantes de la línea jerárquica (Whitley Councils en Inglaterra, característicamente) –lo que no ocurre en el nuestro, donde prevale el principio de jerarquía, artículo 57 del citado Reglamento, salvo en el caso de los llamados Tribunales de Honor, base tercera de la Ley de 17 de octubre de 1941, que rige este procedimiento especial. La instrucción y la resolución por los pares es la regla en los órdenes disciplinarios corporativos (Colegios Profesionales, artículo 5, i, LCP; Jurados de Riego en las Comunidades de Regantes, arts. 242 y siguientes LA).

## **B.- El procedimiento ordinario**

Se distingue en el procedimiento sancionatorio una fase de instrucción y otra de resolución. La primera la protagoniza el Instructor, asistido por un Secretario, ambos designados por el órgano que ordena incoar el expediente (de oficio –o previa denuncia–; en ambos casos puede preceder una "información reservada", dice el art. 134, 2, LPA). El Instructor cumple a la vez esta función de instruir el expediente, mediante la práctica de pruebas y actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y de las responsabilidades procedentes, y de acusador, lo que actúa a través de la formulación del llamado "pliego de cargos", así como de la "propuesta de resolución"; reúne así funciones que en el procedimiento criminal se distribuyen entre el Juez Instructor y el Ministerio Fiscal.

En el "pliego de cargos" se expondrán "los hechos imputados", dice el artículo 136, 2, sin calificaciones jurídicas de los mismos o deducciones sancionatorias; el artículo 42 del Reglamento disciplinario de los funcionarios del Estado precisa, con acierto, que, además de los hechos, han de exponerse "sus fundamentos", esto es, las pruebas que los acreditan. El pliego de cargos, expresión del principio acusatorio (lo que corrobora la atribución de la carga de la prueba de culpabilidad al Instructor), se notifica a los interesados, los cuales pueden contestarlos en un plazo (que parece excesivamente corto) de ocho días (art. 136, 3), contestación que la práctica suele llamar "descargos".

La LPA (ni tampoco el Reglamento disciplinario de los funcionarios del Estado) no precisa que a la vez que se comunica el pliego de cargos debe facilitarse al interesado necesariamente la vista del expediente. Alguna jurisprudencia ha negado que tal trámite sea preceptivo, por entender que el derecho de defensa queda salvado con la contradicción cargos-descargos (así Sentencias de 5 de febrero y 15 de marzo de 1963, 21 de octubre de 1960, etc.). Pero es ésta una pobre idea del derecho de defensa. Resulta más que obvio que el Instructor y la autoridad sancionatoria no pueden reservarse para sí, como secretas, las pruebas que permiten la inculpación; el inculpado ha de tener libre acceso a las mismas para poder defenderse frente a ellas o proponer contrapruebas eficaces. Así como antes vimos que los principios materiales del derecho sancionatorio administrativo ignoraban con frecuencia (hasta que la jurisprudencia ha acabado resueltamente con esa inclinación) los principios del Derecho Penal tendentes a aquilatar y contrastar las responsabilidades personales, así en materia de procedimiento vemos que una cierta tendencia justifica privar a los inculpados de garantías

elementales para el Derecho Proceso penal, como ésta del traslado del sumario o expediente (arts. 652 y 654 de la LE Cr.). Más aun resulta algo extraño cuando no se ve razón para excluir precisamente en estos delicadísimos procedimientos la regla general de vista y audiencia de la parte que formula sin excepción ninguna el artículo 91 LPA. Una jurisprudencia, aunque aún minoritaria, así lo ha admitido (Sentencias de 1 de abril de 1925, 15 de diciembre de 1948, 31 de enero de 1962, etc.), y así está establecido también en el ámbito local (art. 122-1 del Reglamento de Funcionarios de las Corporaciones Locales de 30 de mayo de 1952).

Tras de los "descargos" del inculpado y practicadas las pruebas que en este escrito se propongan (la LPA tampoco lo prevé, aunque el art. 88 sule esta omisión; prevé expresamente el trámite el art. 47 del Reglamento de disciplina de los funcionarios del Estado, que limita la facultad del Instructor para denegar las pruebas propuestas a las "que considere innecesarias y superfluas", juicio que podrá luego controlarse en el eventual proceso revisor), el Instructor formula la llamada "propuesta de resolución", que es ya la deducción calificatoria y sancionatoria de los hechos que hayan resultado probados tras el debate cargos-descargos. De nuevo esa pieza es comunicada al inculpado, al que se otorga un plazo de ocho días para alegaciones de defensa (art. 137 LPA); si existiesen actuaciones o diligencias probatorias nuevas sobre el expediente del que debió darse vista en trámite de descargos, procede nuevo trámite de vista para evitar indefensión.

Tras este nuevo debate, sin réplica del Instructor a las alegaciones del interesado, se eleva el expediente a resolución del órgano a quien corresponda la decisión. Este órgano no está especializado: es la misma autoridad administrativa de gestión, indistintamente, fuera del caso limitado, antes notado, del *iudicium parium* en una cierta esfera disciplinaria. Quién es, en concreto, dicha autoridad sancionatoria (desde el Consejo de Ministros al alcalde como último grado) lo especifican las normas materiales de cuya aplicación se trate, normalmente graduando la competencia jerárquica según la importancia de las sanciones (por ejemplo: artículo 3 de la Ley de 22 de julio de 1967 sobre infracciones de normas reguladoras de la cinematografía-teatro y espectáculos; 19 LOP; artículo 57 del Reglamento disciplinario de los funcionarios estatales; artículo 70 LPI; artículo 83 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957; artículo 38 del Decreto de 22 de julio de 1967 sobre instalación, ampliación y traslado de industrias, etc., etc.).

### **C.- En particular, el procedimiento en materia de sanciones de orden público**

Las sanciones de orden público se imponen por la Administración "de plano", es decir, sin procedimiento propiamente dicho, externamente relevante, y, por lo tanto, sin intervención en el mismo del sujeto sancionado, a quien ni siquiera se da audiencia y vista del expediente. Esta increíble práctica, que pone en entredicho los principios de justicia más elementales al remitir a fórmulas y actitudes auténticamente medievales, cuenta con el refrendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, con alguna excepción (Sentencia de 30 de septiembre de 1963, asunto Elías de Tejada), viene declarando la inaplicabilidad en este ámbito del trámite de audiencia y vista del expediente administrativo que con carácter general establece el artículo 91 LPA, trámite que la propia jurisprudencia, anterior y posterior a la Ley citada, no ha dudado en calificar de "axioma que alcanza a todas las esferas civiles, penales y administrativas, por el fondo moral de ecuanimidad y justicia que encierra", de "sustancial", "fundamental", "capital", "esencialísimo" e, incluso, "sagrado, porque un eterno principio de justicia exige que nadie debe ser condenado sin ser oído".

La excepción en materia de orden público de tan elemental y primaria garantía se ha pretendido justificar en la especialidad de la materia. Sin embargo, como ha demostrado de forma incontestable L. MARTÍN-RETORTILLO, dicha excepción carece, no sólo de justificación material, lo cual es evidente en los términos de la propia doctrina jurisprudencial que tan expresivas calificaciones ha aplicado al trámite de audiencia, e incluso constitucional (art. 19 FE: "nadie podrá ser condenado sino... previa audiencia y defensa"), sino también de cobertura formal. La LPA y, en concreto, el procedimiento sancionador que en ella se regula, salva expresamente lo dispuesto en otras normas "especiales que continúen en vigor" (arts. 1-2 y 133), a cuyos efectos la disposición final primera, párrafo 3, habilitó al Gobierno para señalar en el plazo de tres meses "cuáles son los procedimientos especiales que por razón de su materia continuarán vigentes". Entre estos procedimientos se incluyó expresamente en el Decreto de vigencias de 10 de octubre de 1958 (art. 1-14) el de "sanciones

gubernativas en los casos y circunstancias de la Ley de Orden Público, disposiciones complementarias y apartado quinto del artículo 137 del Reglamento de 31 de enero de 1947", según el cual "la autoridad correspondiente podrá acordar la sanción de plano cuando de la denuncia o antecedente apareciere comprobada la infracción o extralimitación y, además, no exista precepto legal aplicable que exija la incoacción de expediente". Ocurre, sin embargo, que el Reglamento de 31 de enero de 1974, de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación, no estaba vigente, ya que, como la propia Ley de Procedimiento de 19 de octubre de 1898 y todos los demás Reglamentos de ejecución de la misma, fue expresamente derogado por la disposición final primera, número 1, LPA. Ni el Decreto de vigencias de 10 de octubre de 1958, ni el Estatuto de Gobernadores de la misma fecha (art. 24), ni el posterior Decreto 1.704/1965, de 16 de junio, dictado expresamente para aclarar las dudas existentes en este punto, han podido, dado su rango subordinado, resucitar un Reglamento que, como el de 31 de enero de 1947, fue expresamente derogado por un precepto legal, como es la citada disposición final primera, número 1, LPA.

La sorprendente especialidad que se defiende por la jurisprudencia carece, pues, de toda cobertura legal, ello sin contar con que, incluso en el ámbito de los procedimientos especiales legalmente subsistentes, son también aplicables "las normas esenciales de garantía del interesado, contenidas en la Ley", según se declara expresamente en la Exposición de Motivos de la LPA (apartado VII, 3), entre las cuales la más importante de todas es, sin duda, la que se contiene en el artículo 91, es decir, la que consagra el trámite de audiencia y vista del expediente, sin el cual no existe procedimiento ni garantía alguna. La negativa de dicho trámite en materia de sanciones de orden público, mentís rotundo a los postulados indeclinables de todo Estado de Derecho, debe, pues, desaparecer, en estricta aplicación, además del mandato constitucional (art. 19 FE) que irremisiblemente la condena.

## **VII.- Las medidas sancionatorias administrativas**

### **A.- Las clases de medidas sancionatorias y el problema de su limitación**

a) Según las sanciones administrativas sean disciplinarias estrictamente tales o de otro carácter tendrán un diferente contenido. Las primeras son típicamente sanciones de privaciones de derechos no personales o funcionariales (del derecho al cargo: separación o suspensión temporal; o a la residencia: traslado; o a la retribución: pérdida de remuneraciones; cfr. artículo 16 del Reglamento disciplinario), o de los derechos creados por los actos administrativos de cuya titularidad se ha abusado, según la técnica rescisoria ya expuesta más atrás.

Fuera de estos casos, y específicamente en todos los casos de sanciones de protección del orden general, la medida sancionatoria administrativa por excelencia es la multa. A ella se ha unido, aunque aun con el carácter de subsidiaria o sustitutoria a la multa, el arresto o detención personal.

b) El problema más importante de la multa es el de su cuantía legítima. Hay un principio general que procede del CP de 1848 y que aún perdura en el artículo 603 del CP vigente, según el cual, y salvo el caso de que otra cosa fuese dispuesta "por leyes especiales", las facultades sancionatorias de la Administración no pueden exceder de las que el Libro III del CP, relativo a las faltas, establece en favor de las autoridades judiciales. El artículo está configurado como un límite a las "ordenanzas municipales y demás reglamentos generales y particulares de la Administración", por medio de los cuales "no se establecerán –dice– penas mayores que las señaladas por este Libro". Ya hemos dicho más atrás que, a nuestro juicio, el principio de legalidad formal del 19 FE resulta claramente extensible al derecho sancionatorio administrativo! conclusión a la que se llega igualmente por el principio general de las materias reservadas a la Ley y, más concretamente, por el artículo 27 LRJAE; de este modo, el papel del Reglamento en esta materia sancionatoria queda reducido a su función normal de complemento de la Ley, pero ha de excluirse (incluso para establecer las sanciones que no excedan de las del Libro III del CP) el Reglamento independiente, no habilitado por Ley alguna. Lo que el artículo 603 CP proscribía no es, pues el Reglamento independiente, que viene excluido por otros principios del sistema, sino la posibilidad de utilizar una delegación legislativa (salvo que resulte explícita en otro sentido) de modo que se excedan los límites sancionatorios del Libro III del CP.

Esto precisado, hay que añadir que son muchas las "Leyes especiales" que han atribuido a las

autoridades administrativas la facultad de imponer a los ciudadanos multas de cuantía enormemente superior a las establecidas en el Libro III CP. En éste la multa máxima es actualmente de 10.000 pesetas, sin perjuicio de que la técnica de graduación de penas pueda, en la aplicación del grado superior, elevar eventualmente esa cifra en un 50 por 100 (artículo 76 CP; la interpretación de este artículo es, no obstante, debatida). He aquí, sin embargo, algunas cuantías de multas administrativas autorizadas por la Ley o, incluso, por simples Decretos:

–Decreto de 20 de diciembre de 1974, sobre infracciones administrativas y sanciones en materia de disciplina de mercado: artículo 13, 1.<sup>a</sup>: "Infracciones muy graves, de 2.500.000 ptas. *en adelante*", ilimitadamente, pues.

–Decreto de 22 de julio de 1967, sobre instalación, ampliación y traslado de industrias: artículo 38: "En caso de excepcional gravedad, el Consejo de Ministros podrá imponer multas por una cuantía de hasta cinco millones de pesetas."

–Ley de Hidrocarburos, de 27 de junio de 1974: cinco millones de pesetas.

–LOP, artículo 19-2, *in fine*: "El Consejo de Ministros hasta 1.000.000 de pesetas."

Resulta insólito favorecer a la autoridad administrativa con poderes sancionatorios más extensos que a los jueces. Lo cual se hace, no ya sólo excediendo los límites del Libro III del CP, sino también incluso los del Libro II, referente a delitos (100.000 ptas., con la misma posibilidad de incremento en un 50 por 100 en el grado superior).

Pero bastante más grave es aún autorizar, como han hecho algunas leyes, multas en cuantías ilimitadas. Así, el art. 215 LS, en su primera redacción de 1956, autorizaba al Consejo de Ministros a imponer multas "en cuantía mayor" a 250.000 pesetas, sin límite alguno (la reforma de 1975 estableció un límite, aunque verbal –100 millones de pesetas–, artículo 228 del Texto Refundido de 1976). Igualmente, el Decreto de 20 de diciembre de 1974, antes citado, sobre sanciones en materia de "disciplina del mercado", autoriza en su artículo 13 multas de 2.500.000 pesetas "en adelante", también sin techo.

Estos preceptos plantean un verdadero reto al jurista, porque resulta bastante obvio que tal técnica de ilimitación de las sanciones es absolutamente contradictoria con exigencias elementales del Estado de Derecho. Por de pronto, con dos: con el principio de legalidad de las penas (*nulla poena sine lege*), que recoge el artículo 19 FE, y que proscribía absolutamente las sanciones indeterminadas, y con los artículos 30 y 32 FE, que reconocen y amparan la propiedad privada y prohíben de manera expresa la pena de confiscación de bienes, confiscación a la que se puede llegar muy fácilmente con la aplicación de esos preceptos.

Por el juego combinado y sistemático de otros principios del ordenamiento no puede admitirse, pues, una interpretación simplista de esas leyes que facultan multas ilimitadas. A nuestro juicio, parece forzoso establecer que esa cláusula en blanco debe ser rellenada necesariamente con la estimación de la finalidad resarcitoria y de comiso de los efectos de la infracción que se acumulan en la multa, según lo que luego veremos. En otros términos la ilimitación llama a la cuantía del resarcimiento o del importe de los beneficios ilícitos obtenidos de la infracción por el culpable, beneficios que han de ser decomisados, no a una verdadera facultad sancionatoria estrictamente tal, la cual hay que entender necesariamente limitada, en su estricto sentido, a la cifra inicial de que se parte ("a partir de"). De este modo cualquier cifra de la multa por encima de esa cifra última tasada sólo podrá admitirse en virtud de, al menos, un principio de prueba que justifique dicho exceso en la finalidad resarcitoria o de comiso de los efectos de la infracción, en correlación, pues, con los daños o perjuicios a resarcir o con la cuantía de dichos efectos, o de los dos. Por primario y grosero que sea el derecho sancionatorio administrativo, y ya vamos viendo que lo es bastante, otra solución no puede admitirse, simplemente.

c) Queda, en fin, el problema de la sanción administrativa consistente en un arresto o detención personal. Surge como una sanción sustitutoria de la de pago de una multa, según la técnica de "responsabilidad personal subsidiaria" que en el caso de impago de las multas impone el artículo 91 CP. Como esa responsabilidad subsidiaria que convierte la obligación de pago de la multa en una pena privativa de libertad no puede exceder, según ese precepto del CP, de quince días cuando la



sanción se hubiese impuesto por razón de falta, ése fue justamente, por aplicación del criterio del artículo 603 CP, el límite del arresto gubernativo sustitutorio de las multas gubernativas o de orden público durante todo el siglo XIX y en el XX, hasta la promulgación de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, que lo elevó a un mes (art. 18). Este tope se mantuvo en la Ley de 17 de julio de 1948 (art. 1) y en la propia LOP de 1959, hasta que por su reforma de 21 de julio de 1971 se elevó a un máximo de tres meses (art. 22).

Esta conversión (un resto insólito de la prisión por deudas en el orden administrativo, aunque otra cosa pueda ser en el penal por el carácter alternativo del arsenal de penas) se aplicó únicamente a las multas de orden público, no, pues, a las de otro origen. Tras de nuestra guerra ha ocurrido una extensión de esta técnica del arresto sustitutorio del pago de multas a otros dos supuestos: los llamados "delitos monetarios", sancionados administrativamente y no por un verdadero Tribunal (Ley de 24 de noviembre de 1938) y las infracciones de contrabando (Ley de 16 de julio de 1964). En el primer caso el arresto sustitutorio es de un año; en el segundo nada menos que de cuatro (art. 24 de la citada Ley: "prisión subsidiaria"). (Recordemos que el artículo 91 CP el límite absoluto de la "responsabilidad personal subsidiaria" en el caso de delitos es de seis meses.)

En fin, en el supuesto de los llamados delitos monetarios hay aún un supuesto de pena privativa de libertad y no subsidiaria, hasta un máximo de dos años (art. 7, párrafo primero, de la Ley de 24 de noviembre de 1938). Otro tanto ocurre en la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, cuyo artículo 59 prevé la imposición de arrestos gubernativos de cinco a diez días por faltas graves y muy graves (arts. 113 y 114 del Reglamento de 6 de abril de 1943).

La posibilidad de un poder sancionatorio de esta gravedad en manos de las autoridades administrativas es absolutamente injustificable. Se agravan aquí todas las críticas más atrás hechas a una potestad administrativa que exceda del ámbito de la autoprotección; es un atentado frontal al principio de la libertad personal y a su garantía judicial penal (art. 19 FE). Calificar de administrativas sanciones de este orden sólo por razón de la autoridad que las impone no dista de ser una grave hipocresía. De hecho esa calificación sólo sirve para que no se apliquen las técnicas penales de garantía y beneficio del condenado (condena condicional, libertad condicional, redención de penas por el trabajo, indultos, salvo extensión expresa por norma paralela), lo cual no deja de ser paradójico.

Este régimen está hoy parcialmente sometido a revisión. La Ley de Bases Orgánica de la Justicia, de 28 de noviembre de 1974, ha dispuesto en su Base 2.<sup>a</sup>, norma 10, que las autoridades administrativas (aunque fuera de los casos de orden público, excepción que subraya, por cierto, el carácter de suplantación jurisdiccional de este tipo de sanciones) no podrán imponer sanciones privativas de libertad, se entiende que ni en vía principal ni en subsidiaria. A la vez, las anómalas jurisdicciones administrativas de delitos monetarios y de contrabando se jurisdiccionalizarán definitivamente cuando dicha Ley se articule.

## **B.- Las medidas accesorias: incapacidades, comiso y responsabilidad civil derivada de la infracción**

Hay, quizá, un cierto abuso de la simetría con el Derecho Penal cuando hablamos aquí de efectos accesorios de las medidas sancionatorias administrativas, y más aún, todavía, al incluir entre tales efectos el tema de la eventual responsabilidad civil por los daños y perjuicios que haya causado la infracción, lo cual es bien sabido que no tiene en el Derecho Penal condición de pena accesoria, sino de la entrada en juego de una responsabilidad independiente. Pero esta objeción previa, que nosotros mismos formulamos, no nos impide seguir adelante con este epígrafe, aun admitiendo el convencionalismo de su enunciado, por razones que se nos harán presentes a través de su desarrollo.

a) Con frecuencia las medidas sancionatorias administrativas producen un efecto accesorio de incapacitar al sancionado para determinadas titularidades. Así, por ejemplo, en la LPI, artículo 36-1, cuarto, el haber sido sancionado administrativamente tres o más veces por infracción grave en el plazo de un año inhabilita para ser Director de una publicación periódica. En la LCE, artículo 9, es causa de incapacidad para ser contratista con la Administración "haber sido objeto de sanción firme por dos o más expedientes tributarios de defraudación", o haber sido sancionado por el Consejo de Ministros por infracción en materia de disciplina del mercado. En la Ley de Contrabando, artículos 24

y 28, la separación del servicio o cargo se impone como sanción accesoria a los autores y cómplices en las infracciones de mayor cuantía.

Estas inhabilitaciones accesorias no necesitan ser pronunciadas en el acuerdo sancionatorio, produciendo sus efectos *ipso iure*. Falta, por otra parte, un sistema general de registro de sanciones administrativas y de cancelación de las anotaciones, salvo en materia disciplinaria funcional (art. 93 LFCE); en la LCE la incapacidad se limita a cinco años.

b) El tema del comiso de los instrumentos y efectos de la infracción sancionada (que es en el Derecho Penal una pena accesoria preceptiva, artículo 48 CP: "toda pena que se impusiera por un delito llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provinieren y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado. Los unos y los otros serán decomisados") es un tema importante y como tantos otros de esta singular aplicación de las potestades administrativas, menospreciado casi totalmente por la regulación legal. Sólo excepcionalmente se encuentra en la legislación administrativa una precisión de este problema: así, en la Ley de Contrabando, artículos 24, 27, 89 y 98 (aunque sólo de los géneros aprehendidos y de los instrumentos de la infracción, no de los beneficios obtenidos con ésta, los cuales intentan recuperarse, como luego veremos, a través de la graduación de la multa); en la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, artículo 82, y en el Reglamento de dicha Ley de 22 de febrero de 1962, artículos 408-4, 422-2, 424-1, 427-2 y 464 ("caerán siempre en comiso los productos ilegalmente obtenidos, así como las herramientas, instrumentos y demás medios que se empleen en la ejecución de cualquier daño o hecho sancionado") y siguientes; en la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, artículos 50 y 51; en la de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, artículo 59, párrafo tercero; en el art. 13, 2.ª, del Decreto de 20 de diciembre de 1974, sobre disciplina del mercado.

La falta de una regulación objetiva de este tema, especialmente por lo que hace a la privación de los beneficios ilegales obtenidos mediante la infracción que se sanciona, ha hecho que esa privación intente ser hecha valer a través de la multa principal, lo cual es una de las razones más notorias de la impresionante inflación de estas multas y, en particular, de la admisión de cuantías indeterminadas en la fijación de las mismas, que ya hemos analizado. En efecto, eso es patente en materia urbanística; el artículo 215 LS, en su redacción originaria, que vimos que admitía en su párrafo 3.º que el Consejo de Ministros pueda imponer multas "en cuantía mayor" a 250.000 pesetas, ilimitadamente, en su párrafo 4.º precisa: "En las parcelaciones ilegales el importe de la multa alcanzará una cantidad igual a todo el beneficio obtenido, más los daños y perjuicios" (hoy, art. 228,7, del Texto Refundido de 1976; también artículo 231). La multa ha de cumplir, pues, a la par que su función sancionatoria típica, una anómala función de comiso de los efectos obtenidos a través de la infracción, de modo que absorba la totalidad del beneficio ilegal obtenido por el infractor. Aunque no tan claramente, el mismo principio subyace en todos los casos en que la cuantía de la multa se fija por relación a la cuantía de la infracción (infracciones tributarias, de contrabando, de disciplina del mercado, prácticas restrictivas de la competencia, etc.) y en la casi generalidad de los casos (fuera de la materia de orden público, en que la magnitud de la multa se orienta sólo al fin aflictivo estricto) en que las cuantías autorizadas para los importes de las multas o son muy altos o son ilimitados.

c) Por último, queda el importante tema de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que deriven de la infracción. Tampoco hay en el Derecho Administrativo un principio general análogo al del artículo 19 CP y, menos aún, una acumulación procesal de la exigibilidad de esa responsabilidad en el mismo procedimiento en que se hace efectiva la sanción, como dispone en materia penal los artículos 108 y siguientes LE Crim. Encontramos alguna precisión de la exigencia paralela por la Administración de los daños y perjuicios que la infracción le cause: artículos 33 y 34 del Reglamento de Policía de Aguas, artículo 4 del Reglamento de disciplina de los funcionarios del Estado, artículo 12 de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 22 de diciembre de 1972, artículo 59 de la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, artículo 49 del Reglamento de la Ley de Caza de 25 de marzo de 1971, artículo 81 de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 (por infracción de las prescripciones de protección del medio ambiente) artículo 459 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962, etc.

Pero conviene precisar si la Administración es o no competente para imponer al infractor y concretar el deber de reparación. Algunas de las normas citadas lo afirman, otras se callan sobre el particular.

Quizá para evitar el problema no faltan las normas que incluyen el importe de la reparación del daño en la cuantía de la multa; así el artículo 215, 4, LS, o el artículo 59 de la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, o el artículo 49-9 del Reglamento de la Ley de Caza, antes citados. Como ya anotamos, aun sin esa precisión legal, es casi lo normal que en el importe de las multas se incluya, indiscriminadamente, esa finalidad resarcitoria de los perjuicios que a la Administración causa la infracción, lo cual es por demás notorio en el caso de las sanciones tributarias. Las sanciones administrativas tienen aquí un arcaico sabor de pena de "composición", según el modelo del primitivo Derecho germánico.

Parece claro, sin embargo, que no puede admitirse que la Administración imponga una reparación en favor de terceros dañados; se trata de una cuestión *inter-privatos* en la cual las facultades decisorias de la Administración están fuera de lugar. Así lo declaró un Real Decreto de competencia de 13 de enero de 1917 a propósito de lo dispuesto en el Reglamento de 18 de diciembre de 1890, sobre indemnizaciones de los daños producidos a la agricultura por la industria minera, que, como el Reglamento sobre aterramiento e infección de cauces públicos de 16 de noviembre de 1900 (art. 26), ofrecía a los perjudicados la posibilidad de reclamar ante el Gobernador Civil de la provincia la indemnización a que estimaren tener derecho. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, en Sentencia de 10 de noviembre de 1924, declarando que "esta cuestión sólo se puede ventilar conforme a las reglas del Derecho común ante los Tribunales ordinarios". Una normativa reciente, la Ley de Caza de 4 de abril de 1970 y su Reglamento de 25 de marzo de 1971, ha resucitado, sin embargo, la fórmula de aquellos viejos Reglamentos. Así, el artículo 49-9 del Reglamento de la Ley de Caza dispone que la propuesta de resolución de los expedientes sancionadores incluirá la "determinación y tasación de daños y perjuicios, especificando las personas o Entidades que los hubieren sufrido". El número 18, apartado b), del propio precepto establece que una vez "firme la resolución se procederá al pago a las personas o Entidades perjudicadas de las cantidades cobradas para indemnizar daños y perjuicios. Si aquellas fuesen indeterminadas, el importe de las indemnizaciones se ingresará en la Caja Central del Servicio para su empleo en obras o actividades que repercutan directamente en beneficio de la caza".

La competencia administrativa para imponer a los sancionados condenas paralelas de resarcimiento de los daños y perjuicios que a la propia Administración cause la infracción, salvo que estén autorizados por la Ley, y fuera del supuesto ya indicado de la acumulación implícita en las cuantías de las multas, tampoco puede admitirse como norma general por tratarse, igualmente, de una cuestión civil.

Es importante a este respecto que, aunque el artículo 8 LACHP disponía que serán administrativos "los procedimientos para el reintegro a la Hacienda pública en los casos de alcances, desfalcos, malversación de fondos y efectos o faltas en los mismos" siempre que "se dirijan contra los funcionarios alcanzados y contra los fiadores o personas responsables", se ha producido una verdadera jurisdiccionalización de estos procedimientos a través de su entrega a la competencia del Tribunal de Cuentas, que actúa aquí verdaderas funciones judiciales (Ley de Tribunal de Cuentas de 3 de diciembre de 1953, artículos 1 y 19). Esta jurisdicción actúa ya al margen de los procedimientos sancionatorios propiamente dichos (art. 5 de la misma Ley) y se extiende a cualquiera que sin ser funcionario recaude, maneje o custodie fondos o caudales, pertenencias o derechos del Estado (art. 4). Es éste un argumento adicional para concluir que si ni siquiera se admiten por la Ley las condenas resarcitorias por simple decisión administrativa en el ámbito disciplinario internos, menos aún pueden suponerse en los demás ámbitos sancionatorios más generales y graves.

### **C.- La efectividad de las sanciones y su impugnación jurisdiccional. "Solve et repete" y "reformatio in pejus"**

La imposición de la sanción es el acto final del procedimiento sancionatorio (art. 137 LPA). Debe ser, necesariamente (art. 43, 1, a, LPA), un acto motivado.

Una vez notificado, el acto es ejecutorio, en los términos comunes de los actos administrativos, que no hacen excepción aquí. La LOP prevé que la Autoridad sancionadora fije un plazo para hacer efectiva la multa, que no podrá ser inferior a tres días (art. 20,3). Sin embargo, en los casos de reincidencia o cuando la conducta del inculcado "suponga una amenaza notoria para la convivencia

social", a juicio de la misma Autoridad, ese plazo puede reducirse a cero, exigiéndose "la inmediata efectividad de la sanción impuesta" (art. 23, 2), medida difícilmente justificable y que hay que interpretar como un pretexto formal para la entrada en juego inmediata del arresto, que aquí deja de ser objetivamente sustitutorio para convertirse en principal, pues tal efectividad inmediata es verdaderamente "de contenido imposible" (cfr. artículo 47, 1, b, LPA) si se exige, como suele ser la práctica, el abono en el acto de las multas (en este caso de cuantía más elevada, pues se permite su incremento en un 50 por 100, art. 23, 1) precisamente en papel de pagos al Estado, según la norma común.

El pago de las multas ha de hacerse normalmente, por medio de "papel de pagos al Estado", que son efectos timbrados especiales que se editan por la Hacienda con fines recaudatorios (arts. 23, 29 y 30 del Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968). Se requiere excepción legal para que el ingreso tenga lugar de otra manera (art. 30, b, citado), lo cual con frecuencia se hace con fines de recaudación parafiscal y en beneficio de cajas especiales o de funcionarios, grave riesgo que puede enturbiar la objetividad de la decisión sancionatoria en otra muestra más de arcaísmo jurídico pro-moderno. En el orden local, donde no existe una regulación general –puede haberla singular– del pago por efectos timbrados, la consideración de las multas como una exacción municipal o provincial (arts. 434, e); 602, d) y 741 LRL) impide esas técnicas peligrosas.

Existe, no obstante, una cierta regulación específica en favor de la eventual participación de los denunciantes o descubridores (particulares, Inspectores o agentes) en el importe de las multas; por ejemplo, en materia de contrabando, artículo 97 de la Ley de 16 de julio de 1964; artículo 754 LRL, etc.

Esta regulación, justificada acaso en una eficacia pragmática, infringe, sin embargo, principios sustanciales de objetividad en la actuación sancionatoria.

Así como la efectividad de las multas penales no es impuesta por medios ejecutivos judiciales, según la interpretación dominante, de modo que el que no pague lo que hace es determinar la aplicación alternativa de la "responsabilidad personal subsidiaria", las multas gubernativas no participan de ese carácter voluntario. Incluso cuando esa responsabilidad personal o arresto sustitutorio está prevista, como en materia de orden público, se define como una facultad de la autoridad sancionadora y no del sancionado la opción entre dicho arresto o la ejecución forzosa sobre el patrimonio del importe de la multa (art. 22 LOP).

Esa ejecución forzosa es normalmente impuesta por medios administrativos, artículo 105 LPA. Excepcionalmente se dispone en algún supuesto la ejecución judicial: artículo 22 LOP, artículo 286-II del Código de Circulación, en materia laboral y de Seguridad Social ocurre otro tanto, como ya vimos en otro momento (capítulo VII, III, 7).

Sólo excepcionalmente se exige que el acto sancionatorio esté firme para que proceda la ejecución forzosa de la multa impagada (así art. 22, 1, LOP). Lo normal es que la sanción pueda hacerse efectiva de manera inmediata, sin que los recursos pendientes, administrativos o judiciales, paralicen la ejecución. Es ésta otra notable peculiaridad de las sanciones administrativas sobre las penales, las cuales sólo cuando la Sentencia que las impone es firme pueden ser exigidas o ejecutadas. Es claro que tan grave disparidad se origina en el dato formal de que el acto sancionatorio es aquí un acto administrativo, al que indebidamente se extienden (salvo en algunos supuestos de sanciones de autoprotección) los privilegios de autotutela inmediata, no suspendida por recursos, de los actos administrativos ordinarios.

Es cierto que la Administración (art. 116 LPA) o los Tribunales (art. 122 LJ) que conocen de los recursos de impugnación del acuerdo sancionatorio cuentan con la posibilidad de suspender éste por resultar notorio que del mismo derivan normalmente perjuicios de reparación imposible (todos los casos de arresto sustitutorio, que se consumará antes que el recurso se decida) o difícil. En la práctica, no obstante, y contra toda la lógica del sistema de garantías, que se impone sin esfuerzo en el procedimiento judicial criminal, esas suspensiones son excepcionales, lo que hace que el sistema de recursos sea con toda frecuencia completamente ineficaz en esta grave materia.

Otro tema importante en materia de impugnación de las sanciones es la viciosa (y hoy claramente

inconstitucional según el art. 30 LOE: "todos los españoles tendrán libre acceso a los Tribunales. La justicia será gratuita para quienes carezcan de medios económicos") práctica impuesta por Leyes y Reglamentos de todo orden (no ya por el art. 57, 2, e, LJ, que se limita a aceptar lo que las Leyes, y sólo ellas, dispongan) de *solve et repete*. Este principio tiene dos manifestaciones: la admisión puramente formal del recurso se condiciona, o bien al pago total de la multa cuya legalidad va a discutirse, o bien al depósito, total o parcial (por ejemplo, un tercio, artículo 21, 4, LOP) de su cuantía por el recurrente. Es asombroso que una técnica tan tosca, que hace que sólo los ricos puedan recurrir, haya podido subsistir hasta hoy, pero es un hecho que así es. La cuestión se agrava en los supuestos en que el impago determina la conversión de la multa en arresto sustitutorio, pues ello quiere decir que éste ya no podrá discutirse nunca. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, que comenzó viendo en el artículo 57 2, e, LJ una consagración general del principio *solve et repete*, análoga a la que, en efecto, establecía el artículo 6 de la Ley Santamaría de Paredes que ha regido hasta 1957, está hoy en la interpretación más benévola de ver en ese precepto, como ya se ha indicado, un simple reflejo de la exigencia de otras leyes sustantivas. Es obvio, no obstante, que aun con esta interpretación restrictiva la situación es jurídica y moralmente insostenible y que, en tanto no se dé efectividad al principio constitucional citado, que proscribiera el *solve et repete*, los casos en que éste se consagre constituyen el supuesto quizá más característico de perjuicios de reparación imposible (al vedar el paso a la justicia) al que, por tanto, resulta imprescindible aplicar con generalidad el remedio de la suspensión inmediata de los actos recurridos (arts. 116 LPA y 122 LJ).

Una última peculiaridad, también negativa, de la técnica impugnatoria de las sanciones, aunque limitada a la impugnación en vía administrativa, es la admisión común, hasta una jurisprudencia recentísima, de la grosera y arcaica técnica procedimental de la *reformatio in pejus*. Esta técnica permite al órgano que conoce y decide el recurso agravar las sanciones del recurrente o de terceros no recurrentes. Una expresión de este principio es la pérdida de depósitos previos o el incremento de la sanción si el recurso contra ésta se desestima (por ejemplo, art. 457 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962: "cuando interpuesto recurso de alzada contra una resolución, fuese ésta confirmada en todas sus partes, las sanciones pecuniarias se incrementarán en un 20 por 100 si se apreciara temeridad manifiesta en la interposición"), a lo que hay que equiparar la condonación parcial de la sanción si no se recurre (por ejemplo, art. 88 LGT, art. 287 del Código de la Circulación); en ambos casos se intenta coaccionar de modo indirecto para que no se utilicen los recursos, presentando éstos como un riesgo adicional. Más grave es aún el supuesto de una agravación directa de la sanción recurrida, o imponer la misma a quien fue absuelto en el procedimiento previo, que son los supuestos de la reforma agravatoria. La Administración ha abusado de estas técnicas (especialmente quizá en materia de contrabando) hasta grados no fácilmente imaginables por los procesalistas penales, que expulsaron de su ámbito esa posibilidad, como contraria a la función elemental de la justicia, hace ya siglos. De nuevo encontramos enquistados en el seno del Derecho de las represiones administrativas elementos arcaicos pre-modernos, de una sorprendente vitalidad, y que resulta obvio que el Derecho Administrativo como tal no puede amparar en modo alguno.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo justificó hasta hace apenas unos meses esas prácticas, legitimándolas en los artículos 119 LPA y, en su específica materia, 105 de la Ley de Contrabando. Últimamente una feliz rectificación de su doctrina ha proscrito, parece que definitivamente, la admisión de la *reformatio in pejus*: Sentencias de 10 de abril y 22 de junio de 1972, 24 de enero y 15 de febrero de 1973. La interpretación de los preceptos citados se ha canalizado hacia otros contenidos. Lo que más ha costado rectificar ha sido la aplicación de la corrección en materia de contrabando, por la redacción del párrafo del artículo 105 de su Ley; pero la Sentencia de octubre de 1974, confirmando otra de 22 de junio de 1972, ha conquistado definitivamente esta última cota, estableciendo que la posibilidad de que el fallo de apelación (en realidad alzada, pues se trata de la vía administrativa) se refiera a personas distintas del apelante (vía por la cual era frecuente condenar a quien había sido absuelto en la primera instancia) hay que limitarla al supuesto de que cualquier recurrente, incluidos los Vocales del Tribunal inferior, que pueden también recurrir, ataquen precisamente el fallo referente a esas otras personas, esto es, a un supuesto normal de apelación, lo que equivale a negar todo poder de oficio revisor in pejus a la autoridad de alzada.

## VIII.- Conclusión

Parece claro, tras lo expuesto, que el capítulo de la actividad sancionatoria de la Administración es de los más imperfectos de nuestro actual Derecho público.

Un esfuerzo legislativo, y entre tanto resueltamente jurisprudencial, que ya ha dado últimamente algunos pasos decisivos, según hemos podido ver, resulta necesario para rectificar una situación que contraría abiertamente postulados elementales del Estado de Derecho.

Parece impropio de este libro precisar aquí las posibles líneas de reconstrucción de esta materia. PARADA ha esbozado algunos principios. Bastará notar que es urgente devolver al juez penal, siquiera sea en vía de recurso (por supuesto, suspensivo), los poderes sancionatorios que hoy la Administración usurpa fuera de su ámbito de autoprotección, devolución que forzará, sin duda, a una reordenación en algún sentido de la justicia penal, hoy quizá no preparada para absorber la creciente masa sancionatoria administrativa. No sería tampoco impertinente rehabilitar, con mayor o menor amplitud, el contencioso-administrativo represivo que ya vivió en épocas pasadas y que aún subsiste en el Derecho francés, si en algún sentido se quisiese especializar la sanción de infracciones administrativas. Esa devolución al juez implicará también beneficiar a los administrados con las sustanciales técnicas de garantía ligadas al Derecho procesal penal y que en modo alguno pueden encontrar un sustitutivo en el Derecho procedimental administrativo, ordenado a otros fines.