

CONFERENCIA

GARANTÍAS FRENTE A LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Principio de legalidad*. III. *La culpabilidad*. IV. *Non bis in idem*. V. *Procedimiento con las garantías debidas*. VI. *Final*.

I. INTRODUCCIÓN

1. *La potestad sancionadora de la administración*

La atribución a las administraciones públicas de potestades sancionadoras viene impuesta por la eficacia exigida para la realización de los fines que se les encomienda. Podrán éstos limitarse al mantenimiento de la tranquilidad, la seguridad o el orden público, o invadir todas las esferas de la realidad social. Pero cualquiera que sea el ámbito de la acción administrativa, ésta no podrá realizarse plenamente sin investir a los órganos administrativos de la potestad de imponer sanciones.

Ante una transgresión del ordenamiento jurídico-administrativo han de disponer de medios idóneos para restablecer el orden jurídico perturbado y reponer la realidad al estado que existía antes de la infracción. Pero a veces esto no es suficiente. Por la trascendencia de los bienes lesionados y a fin de evitar transgresiones futuras, se tipifican como infracciones sancionables.

La realidad ha venido a demostrar la imposibilidad de que los jueces monopolizaran el ejercicio de la potestad punitiva. Y, al lado de la potestad para sancionar las infracciones tipificadas como delitos, aparece la potestad sancionadora de la administración, cada día más extensa —en la medida en que más extenso es el campo de su actividad— y más graves las sanciones. La privación de libertad se reserva, ciertamente, para penar delitos. Pero las infracciones administrativas pueden sancionarse, no ya con multas de muy importante cuantía —que a veces llega a ser confiscatoria— sino con el cierre de industrias y prohibición de ejercicio de actividades y profesiones.

Y la realidad ha venido a demostrarnos también la arbitrariedad con que se ejerce. Porque, en efecto, es tal la complejidad de las administraciones modernas, tan diversos los ámbitos de su actuación, tan múltiples y variadas las infracciones sancionables, que resulta prácticamente imposible evitar que se repitan las conductas ilícitas. Resultado: la discriminación con que se realiza de la actuación administrativa. Ante un administrado que, como consecuencia de aquella inmensidad y diversidad de las infracciones, tiene conciencia de que siempre está incurso en alguna de ellas, y que, resignado, se limita a sortear como puede la voracidad de los inspectores, los entes públicos se mueven por móviles muy distintos a la lucha contra las transgresiones. Eligen a los presuntos responsables, para descargar contra ellos la reacción más inflexible, a fin de obligarles al silencio o a la humillación o a la expoliación personal o política.

Esto explica el espectáculo harto frecuente de la incoación de un procedimiento sancionador frente a una urbanización ilegal, sin que se realice la más mínima actuación frente a otras en idéntica situación. O el de la pasividad de los agentes de tráfico ante el aparcamiento indebido en la fachada de ciertos edificios, mientras se actúa con la mayor diligencia respecto de los que incurren en la misma falta en los edificios próximos. O el de dirigir la inspección tributaria frente a una empresa o profesional, mientras que se deja tranquilos a los que incurren en las mismas defraudaciones. O la visita e incoación de expediente a un restaurante que no ofrece deficiencias sanitarias mayores que otros de la misma zona. Los ejemplos podrían multiplicarse. Están en la mente de todos.

No es que, por la imposibilidad de actuar frente a todos, se trate de ejemplarizar eligiendo con criterios objetivos o aleatorios en plano de igualdad aquellos que sean objeto de investigación y ulterior sanción. No. Así ocurre en mínima medida. Porque todos sabemos que se elige cuidadosamente —y con criterios nada objetivos— las víctimas. Y no será necesario llegar al final del procedimiento con la consiguiente imposición de la sanción. Bastará la incoación del expediente para que el daño se haya consumado, cualquiera que fuera el resultado del procedimiento y, en su caso, la ulterior revisión jurisdiccional de la sanción impuesta. El restaurante expedientado por una denuncia perderá sus clientes. El producto tachado de infringir las normas sanitarias dejará de ser consumido. El ciudadano acusado de defraudación perderá su tranquilidad y expectativas sociales.

De aquí que, como haya dicho el Tribunal Supremo español en una sentencia de hace unos años —sentencia de 12 de febrero de 1986—: “Porque es la potestad sancionadora de la administración, potestad sumamente grave

y terrible su ejercicio, como el de la potestad punitiva del Estado, debe verse rodeada de las máximas cautelas.”

2. *Las garantías*

Es necesario, pues, rodear al ciudadano de unas garantías eficaces frente a esa potestad “sumamente grave y terrible”. Garantías que no supongan un obstáculo a la adecuada realización de fines públicos. En definitiva, se trata de superar armónicamente la tensión que subyace en todo el ordenamiento jurídico entre prerrogativa y garantía, eficacia y seguridad, interés público y particular.

Y es que en este ámbito como en poco han sido más acusados los bandazos entre uno y otro polo.

Hasta fecha reciente esa actuación administrativa sancionadora era una tierra de nadie, de la que no se ocupaba el derecho administrativo ni el derecho penal. En el derecho administrativo todo se reducía a decir que el ilícito administrativo y su sanción estaba sujeto a principios radicalmente distintos a los que regía en derecho penal. En los tratados y manuales en que nosotros estudiábamos todavía se nos decía que en el derecho administrativo, el procedimiento administrativo sancionador era independiente del procesal, en el que, sin que jugara el principio de culpabilidad, se sancionaban las infracciones administrativas aun cuando se hubiesen incoado proceso penal sobre los mismos hechos.

De esta radical independencia se ha pasado al polo opuesto. Y, al menos en España, con la radicalidad que nos caracteriza, se sienta como dogma que la potestad punitiva del Estado es una, tanto en su proyección penal como administrativa. Por lo que unos mismos principios y unas mismas garantías rigen en el derecho penal y en el derecho administrativo.

¿Hasta qué punto esta unidad de régimen es compatible con las exigencias de la administración a la hora de realizar los intereses públicos?

Este es el tema central del mejor libro sobre el tema, aparecido el pasado año de 1993. Su autor es Alejandro Nieto. El título *Derecho administrativo sancionador*. En este aserto inicial (página 21), se refleja su posición:

En definitiva, contra viento y marea hay que afirmar que el Derecho Administrativo Sancionador es, como su mismo nombre indica, Derecho Administrativo engarzado directamente en el Derecho Público estatal y no un Derecho Penal vergonzante; de la misma manera que la potestad administrativa sancionadora es una potestad aneja a toda potestad atribuida a la Administración para la gestión de los intereses pú-

blicos. No es un azar, desde luego, que hasta el nombre del viejo Derecho Penal Administrativo haya sido sustituido desde hace muchos años por el más propio de Derecho Administrativo Sancionador.

Lo que en modo alguno supone que haya que negar aplicación en el derecho administrativo sancionador de los principios del derecho penal. Es ésta una conquista muy importante. Se trata de determinar el alcance y medida de la aplicación. Y esto es lo que pretendo en este trabajo. Examinar en qué medida rozan con las exigencias de una administración eficiente los principios de derecho penal, que los concretaré en los siguientes:

1º) *Principio de legalidad*

En sus proyecciones:

- Reserva de ley
- Tipicidad, tanto en la determinación de las infracciones como en la de las sanciones aplicables a aquella.

2º) *Principio de culpabilidad*

3º) *Non bis in idem*

4º) *Derecho al procedimiento con garantías debidas*

Aunque estamos en un Congreso de derecho penal, no me limitaré a este último aspecto, sino que haré referencia a todos, aunque dedique especial atención al aspecto procesal.

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. *El principio de legalidad en la reglamentación de la potestad administrativa sancionadora*

Por lo pronto, recordar algo elemental: el principio de legalidad no es un principio del derecho penal que se traslade al derecho administrativo sancionador. El de legalidad es un principio constitucional que, como tal, rige en todo el derecho público, y, por tanto, en el derecho administrativo en general —y, consiguientemente, en el sancionador—. No llega a éste a través del derecho penal, sino directamente. Concebido como una extensión del principio de legalidad penal pugnaría con las peculiaridades del derecho administrativo sancionador.

Porque el principio de legalidad penal supone que nadie podrá ser condenado por actos que, según la ley entonces vigente, no sean constitutivos de delito ni por penas distintas a las que la propia ley establece. La ley y sólo la ley puede tipificar delito y penas. El principio exige la existencia de una ley anterior, que delimite un supuesto de hecho como delito y que establezca la pena aplicable al delito.

Se concreta así en dos garantías inescindibles: reserva de ley y tipicidad. Regulación por norma con rango de ley y que la ley tipifique delito y pena.

Pues bien, las peculiaridades del derecho administrativo sancionador impiden la proyección del principio de legalidad penal en uno y otro aspecto: sin la colaboración reglamentaria es inimaginable la reserva legal sancionadora, y la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas cumple una función y presenta una estructura completamente distinta a la penal.¹

2. *Reserva de ley*

La delimitación de delitos y penas ha sido una de las materias reservadas a la ley. En todas las constituciones, a la hora de determinar las garantías y libertades públicas, no faltaba el régimen sancionador. Normas de inferior rango no tenían cabida en este ámbito. Así como en otras materias tradicionalmente reservadas —como la tributaria— se admite en mayor o menor medida la función complementaria del reglamento, en la penal es la ley la única que podrá tipificar delitos y penas.

La realidad jurídica administrativa se resiste a la aplicación sin más del principio tal y como se formula en la esfera penal.

Por lo pronto, porque la potestad administrativa sancionadora no es —ni ha sido— monopolio de la administración del Estado. La potestad sancionadora de los entes locales es tan antigua como ellos. Resulta inimaginable que las entidades locales pueden realizar sus funciones propias —como la policía en materia de tranquilidad ciudadana, salubridad y tráfico— sin contar con este importante medio de eficacia que es la potestad sancionadora. Y esta potestad sancionadora ha venido regulada tradicionalmente en las ordenanzas municipales.

Las leyes reguladoras del régimen local les reconoce esta potestad, salvo que esté atribuida a otros órganos, y les reconoce asimismo la potestad de ordenanza.

¹ Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, 1993, pp. 21 y ss.

Asimismo, es tradicional la atribución a ciertas corporaciones públicas de una potestad disciplinaria respecto de sus miembros, para sancionar las infracciones de su régimen estatutario.

¿Puede llevarse el principio de legalidad procesal hasta sus últimas consecuencias exigiéndose que sea en todo caso una norma con rango de ley la que tipifique infracciones y sanciones? ¿Hasta dónde llega la cobertura legal? ¿Bastará con que la ley reconozca la potestad de sancionar la “infracción de la ordenanza”? ¿Bastará con que establezca un tipo máximo a las multas?

Y es que, en todo caso, aunque estemos ante el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado como de los demás entes públicos, no es concebible su reglamentación sin la colaboración reglamentaria. La ley no puede regular toda la materia reservada. La reserva legal absoluta, explicable en el ámbito penal, no es concebible en el ámbito administrativo. La ley —que resulta inexcusable— no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial, dejando el resto al reglamento. Colaboración reglamentaria, que en modo alguno supone una excepción a la reserva de ley. Es necesario, en todo caso, la cobertura legal. Ha de partirse de la ley. Es ésta la que ha de habilitar al reglamento para que complete la regulación legal. Habilitación que está sujeta a límites que constituyen garantías esenciales del principio.

Estos límites, que son requisitos de validez de la habilitación, pueden resumirse así:

1º) Que la ley ha de definir el núcleo básico como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora.

2º) Que el reglamento no puede ir más allá de un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley.

3º) Si la función de reglamento es complementar, el problema esencial es determinar hasta qué punto puede llegar la sumariedad de la ley para que el reglamento no se convierta en algo independiente de ella.

3. Tipificación

Lo que las constituciones reservan a la norma con rango de ley es la tipificación de las infracciones y la de las sanciones, que conste en la norma una predeterminación inteligible de la infracción de la sanción y de la correlación entre una y otra.

a) Tipificación de las infracciones

La tipificación de la infracción exige la descripción de los elementos esenciales. Y como, salvo excepciones, la descripción perfecta de la infracción es prácticamente imposible, basta con que se desprenda con la mayor claridad posible cuál es la conducta prohibida o la acción ordenada, siempre con la posible colaboración reglamentaria. Nuestra jurisprudencia ha señalado que no se infringe el grado de precisión tipificado exigidos en los siguientes supuestos:

Que en el tipo aparezcan incrustados conceptos jurídicos indeterminados, siempre que la concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos.

Utilización de conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación.

b) Tipificación de la sanción

Una vez tipificadas las infracciones, el principio exige que las normas establezcan unas sanciones determinadas y la correlación entre unas y otras. A cuyo efecto no es necesario especificar individualmente la sanción que corresponde a cada infracción, sino que bastará —que es el sistema más general— con establecer grupos de infracciones y sanciones: la norma subsume el repertorio de infracciones en una escala de clases genéricas (muy graves, graves y leves) y a continuación atribuye a cada una de estas clases de infracciones una correlativa clase de sanciones. De aquí el margen de apreciación del titular del órgano que ejerce la potestad sancionadora y la importancia de otro de los grandes principios que informa toda la actuación administrativa y, por tanto, la sancionadora: el principio de proporcionalidad.

III. LA CULPABILIDAD

1. *La culpabilidad como elemento constitutivo de la infracción*

En la doctrina administrativa tradicional se consideraba nota característica de las infracciones jurídico-administrativas la no exigencia de culpabilidad. Las faltas administrativas —se afirmaba— “no exigen, como el delito, dolo o culpa, pues basta la simple voluntariedad de la acción”. Y así lo vino reiterando la jurisprudencia española hasta fecha reciente. A título de ejemplo,

así se pronunciaba una sentencia del Tribunal Supremo español de 3 de abril de 1978:

No pudiendo operar en estos casos esa pretendida falta de intencionalidad o malicia por parte del infractor, como exención de responsabilidad, por cuanto es dogma aceptado desde siempre la diferente valoración legal que ello merece en la esfera administrativa de la que puede merecer en la penal, ya que distinta y divergente es la naturaleza jurídica con que se regulan en uno y otro de tales ordenamientos esa responsabilidad hasta el punto de que cambia en lo esencial la nota característica de la citada manifestación intencionada o maliciosa como elemento básico de la misma, lo que en definitiva elimina la consecuencia excusatoria a dicho efecto alegada.

En parecidos términos, otra sentencia de 20 de junio de 1978, decía:

A diferencia de la tipicidad del orden penal, en la infracción sancionable de carácter administrativo no es factor constituyente la culpabilidad salvo los excepcionales supuestos que así lo establezca la norma tipificante o lo requiera la misma índole de los hechos sujetos, en principio, a responsabilidad objetiva.

En este, como en tantos otros aspectos del derecho administrativo sancionador, la jurisprudencia va a sufrir un giro radical. Y va a sentar con carácter general que la culpabilidad es un requisito de la infracción administrativa y no sólo de la penal.² Ya alguna vieja sentencia, como una de 16 de febrero de 1962, había considerado necesario para que hubiera infracción administrativa que concurriese la culpabilidad del infractor. Pero quizás hasta 1988 no se produce la generalización de esta concepción y va a exigirse la culpabilidad al igual que en derecho penal. Sin dolo o culpa, sin improcedencia ni negligencia, no se concibe la existencia de infracción sancionable. El principio de culpabilidad excluye la imposición de sanciones por el mero resultado, sin atender a la conducta diligente del sujeto. Y en cuanto se consagra como principio constitucional, se excluye la posibilidad de que el legislador ordinario establezca lo contrario.

2. *Las especialidades del derecho administrativo*

En éste como en tantos otros aspectos del régimen sancionador, tal y como se formula en el ámbito penal, la realidad jurídico-administrativa ofrece peculiaridades importantes. En efecto:

² Una referencia a esta evolución, en mi trabajo (en colaboración con González Navarro), *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, 2ª ed., Madrid, Ed. Civitas, 1994, pp. 1300 y ss.

a) En el derecho penal el catálogo de delitos es relativamente breve e incluye aquellas transgresiones que revisten extrema gravedad en la conciencia social de cada tiempo. Sólo son sancionables penalmente aquellas conductas que atentan contra lo que constituyen convicciones sociales básicas de la comunidad. De aquí que resulte difícil concebir la comisión de un delito sin tener conciencia de ello.

En el derecho administrativo, la situación es radicalmente distinta. Por lo pronto la tipificación de las infracciones sancionables no responden a lo que la conciencia social de cada época consideran atentados graves a la convivencia ciudadana. En buena parte son artificiales. Y por responder a exigencias coyunturales de una mayor eficacia en la realización de los fines asumidos por las administraciones, son innumerables. De aquí la posibilidad de que el ciudadano conozca todas las infracciones que a diario puede cometer, ni que tenga conciencia de que está incurriendo en una transgresión sancionable.

Y no es infrecuente que cuando el Estado, sin que exista conciencia social de la gravedad de determinadas infracciones, las lleve al Código penal, tal inclusión sea más aparente que real. Porque a la hora de aplicar la norma se acudiría a las más variadas vías para exculpar al presunto responsable. Ejemplo de ello son los nuevos delitos que van apareciendo en los Códigos penales, como los tributarios, los financieros o los ecológicos. Sólo después de una lenta evolución y conscientización ciudadana están operando en la vida real.

En el ámbito jurídico administrativo en que el ciudadano está sujeto a un intrincado y complejo cuadro de prohibiciones y obligaciones cuya infracción es objeto de sanción, exigir la culpabilidad tal y como se exige en derecho penal, como elemento constitutivo de la infracción sancionable, sería tanto como eliminar todo el sistema de sanciones administrativas o caer en un juego de ficciones y presunciones.

En este callejón sin salida —dice A. Nieto— el error y la ignorancia adquieren una singular trascendencia.

El ciudadano no puede ciertamente conocer los ilícitos que cada día van creando las normas; pero tampoco puede refugiarse en su ignorancia, que sería —además de una excusa demasiado sencilla— un desprecio para el Estado y para los intereses públicos protegidos por el ilícito. De aquí la obligación genérica, no ya de conocer todo el repertorio de ilícitos, sino de procurar conocerlo. Y, en su consecuencia, su responsabilidad le será exigida no ya por sus conocimientos reales sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida. Diligencia que es variable en atención a las circunstancias personales de cada uno: grado de cultura, medio en que vive, grado de proximidad del ilícito a sus actividades habituales, y, sobre todo, profesión.³

3 A. Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 303 y ss.

b) Otra peculiaridad del derecho administrativo sancionador en la importancia que en él tiene la buena fe, a la que he dedicado un trabajo monográfico.⁴ El principio general de la buena fe se proyecta en el ámbito de las sanciones administrativas como excluyente de la responsabilidad. Lo que es una consecuencia de otra de las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.

En el derecho penal, el bien jurídico que es objeto de protección está individualmente identificado. En el derecho administrativo sancionador, salvo excepciones, estamos ante bienes jurídicos generales. No existe aquí una persona individual titular de un bien jurídico agredido por el autor cuya protección justifique la declaración del ilícito. Lo que se protege no es el resultado dañoso, sino el hecho que contraviene unas normas jurídicas administrativas. Ejemplos: si como consecuencia de la utilización de determinados aditivos en un alimento, se producen lesiones y hasta la muerte de la persona que lo ha consumido, lo que la norma prohíbe —y castiga— no es el resultado dañoso, sino el uso del aditivo; las normas de circulación no prohíben ni sancionan el atropello de los peatones, sino el no respetar los semáforos, etcétera.

La protección de los intereses generales corresponde a la administración, que puede reglamentar, cambiar y modificar. Por ejemplo, si cambia el sentido de dirección de la circulación por una calle sin anunciarlo debidamente, y el día en que comienza el nuevo régimen el conductor habituado a lo que regía hasta entonces infringe la nueva señalización, parece evidente que si actuó de buena fe —lo que supone confianza legítima en la actitud tolerada de la administración—, la buena fe operará como excluyente de la culpabilidad.

c) Y, por último, no puede tratarse el principio de culpabilidad sin hacer referencia a la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas, lo que ha sido incuestionable en el derecho administrativo sancionador y hoy aparece también en derecho penal. No es que la persona jurídica sea civilmente responsable subsidiaria de la persona física titular del órgano al que pueda imputarse la acción u omisión que constituye la infracción tipificada como sancionable. Al estimar responsable a la persona jurídica, ¿cómo juega el principio de culpabilidad? ¿Es que únicamente es responsable la persona jurídica cuando pueda apreciarse la culpabilidad de la persona física? Parece evidente que no. La responsable será la persona jurídica que se haya beneficiado de los efectos favorables del hecho, independientemente de que la persona física haya actuado o no con órdenes expresas o sin ellas. Si bien puede darse, además, la res-

⁴ González Pérez, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, 2ª ed., Madrid, Ed. Civitas, 1989.

ponsabilidad de éstos cuando haya obrado bajo dirección propia o con responsabilidad independientes.

IV. NON BIS IN IDEM

1. *Derecho tradicional y situación actual*

Otra de las notas que, tradicionalmente, caracterizaban al derecho administrativo sancionador era el de la coexistencia de sanciones administrativas y penales, esto es, el *bis in idem*. Lo que era una consecuencia de la independencia de la potestad administrativa sancionadora respecto de la penal y del procedimiento administrativo sancionador respecto del proceso penal.

Una administración pública podía seguir un procedimiento sancionador —y, en su caso, imponer una sanción— frente a quien hubiera realizado un acto tipificado como infracción administrativa, con independencia de que el mismo hecho estuviese sancionado por la ley penal y se siguiese proceso penal por el mismo hecho. E incluso dentro del ámbito administrativo se admitía la posibilidad de que un mismo hecho estuviese tipificado como infracción sancionable por varios ordenamientos sectoriales, admitiéndose la multiplicidad de sanciones.⁵

Esta rígida consagración del principio de independencia fue atenuándose progresivamente,⁶ hasta que ha llegado definitivamente a consagrarse el *non bis in idem* en el ámbito administrativo. En España tuvo lugar esta consagración plena a raíz de la Constitución de 1978. Existen, por supuesto, excepciones, como son las siguientes:

1ª) La relación de sujeción especial, aunque limitadamente y siempre atendiendo a la normativa en cada caso aplicable.

2ª) Cuando órganos de distinto orden tienen competencia para sancionar el hecho desde perspectivas distintas.

Pero, salvo excepciones, la regla opera con generalidad y despliega plenamente su eficacia en el ámbito de la sanción administrativa. A tal efecto pueden distinguirse tres supuestos:

5 L. Martín-Retortillo describió muy gráficamente el panorama de la realidad jurídico-administrativa en, “Sanciones penales y sanciones gubernativas”, en *El vía crucis de las libertades públicas y otros ensayos*, Madrid, 1976, pp. 47 y ss.

6 Una referencia a esta evolución en mis *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid, Ed. Civitas, 1978, pp. 187 y ss. Sobre la atenuación de la aplicación del principio en las relaciones de sujeción especial, se ha ocupado recientemente del tema Lasagabaster Herrarte, *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, Ed. Civitas, 1994, en especial pp. 388 y ss.

- Que al incoarse el procedimiento administrativo sancionador ya se hubiese dictado sentencia en el proceso penal.
- Que al tramitarse el procedimiento administrativo sancionador no se hubiese incoado proceso penal.
- Incidencia de la sentencia penal.

2. *Incoación de procedimiento administrativo sancionador cuando ya existe sentencia penal*

Si al ponerse en marcha la máquina administrativa sancionadora ya existe una sentencia penal enjuiciando los mismos hechos tipificados como infracción administrativa sancionable, la administración pública no puede en absoluto prescindir de la sentencia. Ahora bien, la vinculación a los pronunciamientos de la sentencia penal es muy distinta, según su contenido. A tal efecto, pueden distinguirse dos supuestos: sentencia condenatoria o absolutoria.

a) Sentencia condenatoria

Si la sentencia penal dictada sobre los mismos hechos tipificados como infracción jurídico-administrativa es condenatoria, la regla *non bis in idem* impide la inspección de cualquier otra sanción sobre los mismos hechos. En consecuencia, si existe la interdicción absoluta de sanción administrativa, no tendrá sentido la incoación de procedimiento administrativo sancionador. Y si éste se hubiese iniciado, el órgano competente deberá ordenar inmediatamente el archivo de las actuaciones administrativas, absteniéndose de la adopción de cualquier otro acto.

b) Sentencia penal absolutoria

Si, por el contrario, la sentencia penal es absolutoria, su incidencia en el ámbito jurídico-administrativo viene matizada por su contenido. Pueden distinguirse, a su vez, dos supuestos:

1. *Que sea absolutoria por estimar que no están probados los hechos*

En este supuesto, la administración pública no podrá apartarse de los hechos que la sentencia declara probados. Si, a tenor de ésta, no están probados los

hechos constitutivos de delito (y de la infracción jurídico-administrativa), la administración no podrá incoar el procedimiento administrativo sancionador ni imponer sanción. Si el procedimiento administrativo se hubiese incoado, deberá ordenar el inmediato archivo de las actuaciones.

2. *Que estimando probados los hechos estime que no son constitutivos de delito*

La administración pública no podrá apartarse de los hechos que la sentencia penal declaró probados. Y si estos hechos no son constitutivos de delito, pero sí lo son de la infracción jurídico-administrativa, se incoará y seguirá el procedimiento administrativo sancionador, en el que la instrucción resultará superflua, ya que la sentencia penal resultará suficiente, y el procedimiento administrativo se concretará en subsumir los hechos declarados por la sentencia encajan en el tipo de la infracción administrativa.

3. *Iniciación del procedimiento administrativo sancionador sin que se hubiese dictado sentencia penal*

Si al incoarse el procedimiento administrativo sancionador no existe proceso penal, seguirá aquél por sus trámites normales. Ahora bien, en cualquier momento en que el órgano administrativo competente estimase que los hechos son constitutivos de delito, lo comunicará al Ministerio Fiscal, remitiéndole testimonio de las actuaciones practicadas.

Si tuviese conocimiento de que se tramita proceso penal sobre los mismos hechos, solicitará del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

En uno y otro supuesto, en cuanto estime que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y delito, se acordará la suspensión del procedimiento administrativo hasta que recaiga resolución judicial.

En el supuesto de que, tramitado proceso penal, se tuviese conocimiento de que se ha incoado procedimiento administrativo sancionador sobre los mismos hechos, el órgano jurisdiccional se dirigirá al órgano administrativo a fin de que se abstenga de seguir la tramitación del procedimiento.

4. *Incidencia de la sentencia penal*

La adopción de las medidas a que acabamos de referirnos impedirá que se decida un procedimiento administrativo sancionador cuando los hechos pudie-

sen ser constitutivo de delito. Una vez que se produzca la sentencia penal, ésta tendrá la incidencia antes señalada, a efectos de archivar las actuaciones administrativas o de continuar el proceso administrativo.

Pero puede ocurrir que, por falta de coordinación o porque el órgano administrativo estime erróneamente que los hechos supuestamente constitutivos de infracción no son constitutivos de delito, se llegue a dictar sentencia penal cuando ya ha recaído resolución en el procedimiento administrativo. En el supuesto de que ésta hubiese estimado la existencia de infracción e impuesto la sanción correspondiente, se plantea el tema de la eficacia de la sentencia penal. Como el *non bis in idem* no permite la doble sanción, es evidente que si la sentencia penal fuese condenatoria, deberá procederse a dejar sin efecto la sanción administrativa, restituyendo las cosas a la situación anterior —v. gr. devolviendo el importe de la multa, actualizándola y con intereses— y se ejecutará la pena impuesta en el proceso penal. En el supuesto de sentencia absolutoria, habrá que estar a lo dispuesto anteriormente. Y en el supuesto de que declarase inexistentes los hechos sancionados, procederá la revisión del acto administrativo sancionador, reponiendo la situación anterior, resarciendo al administrado de los perjuicios ocasionados.

V. PROCEDIMIENTO CON LAS GARANTÍAS DEBIDAS

1. *La garantía procesal*

La última de las garantías del ciudadano frente a la potestad administrativa sancionadora consistía en la improcedencia de sanción sin la previa instrucción de un procedimiento con las garantías debidas. Pero ¿qué se entiende por garantías debidas?

Cuando, en los sistemas en que se aplicaba rígidamente el principio de división de poderes, el ejercicio de la potestad sancionadora —penal y administrativa— era monopolio de los jueces, obviamente no cabía imponer sanción alguna sin que un órgano judicial independiente, previo proceso con todas las garantías de defensa, hubiese dictado sentencia firme, salvo la posible adopción de medidas preventivas.

En cuanto se independizó la potestad administrativa sancionadora y se reconoce a la administración la facultad de, previa la instrucción de procedimiento administrativo, imponer sanción, el problema se plantea en términos distintos. Concretamente, lo que se plantea es el de las garantías que deben articularse en ese procedimiento administrativo y el de sus conexiones con el

proceso administrativo en el que pueda controlarse judicialmente el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.

2. *El procedimiento administrativo sancionador*

El procedimiento sancionador, en cuanto procedimiento administrativo, debe ofrecer al administrado las garantías que imponen los principios de defensa y contradicción. Lo que, en definitiva, supone una remisión en bloque a los principios informadores del procedimiento administrativo.⁷ Pero, precisamente por el objeto del procedimiento sancionador, por su trascendencia y efectos y porque a través de él se ejerce esa potestad “grave y terrible” según calificación del Tribunal Supremo español, han de extremarse las garantías formales. Principalmente, en los aspectos siguientes:

a) Imparcialidad de los titulares de los órganos administrativos que intervienen en el procedimiento

Sabido es que la independencia e imparcialidad de los titulares de los órganos que intervienen en un procedimiento administrativo no responde a las mismas exigencias que la de los titulares de los órganos judiciales, en la que la independencia es consustancial a su naturaleza. En los procedimientos administrativos la imparcialidad es, ante todo, garantía de los intereses públicos cuya satisfacción se pretende: se trata de evitar que la falta de imparcialidad conduce a decisiones contrarias a los intereses generales.

Pues bien, cuando el procedimiento administrativo es sancionador, dado que lo que en él se enjuicia es la responsabilidad en que ha podido incurrir un ciudadano, adquiere especial relevancia la imparcialidad como garantía elemental de defensa. De aquí que deban exigirse con especial escrupulosidad las normas reguladoras de la abstención y renuncia que suelen establecer las leyes generales de procedimiento administrativo en términos análogos a los procesales.

⁷ Sobre lo que existe importante bibliografía en lengua española. Cfr. Araujo Juárez, *Principios generales del derecho administrativo formal*, Valencia, Venezuela, 1990; Brewer-Carias, *Principios del procedimiento administrativo*, Madrid, Ed. Civitas, 1990; Cassagne, *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo*, Buenos Aires, 1988; López Menudo, *Los principios generales del procedimiento administrativo*, Rap., núm. 129, pp. 19 y ss.; Muñoz Machado, “Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 75, 1992, pp. 329 y ss. Una referencia general, en González Pérez, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, 4ª ed., Madrid, Ed. Civitas, 1991, pp. 264 y ss.

Es más, el Tribunal Constitucional español, aplicando los principios que informan el proceso penal, ha considerado exigencia ineludible al derecho de defensa la debida separación en el procedimiento administrativo entre la fase de instrucción y la de decisión, así como que una y otra se encomienda a órganos distintos.

b) La legitimación para incoar los procedimientos

Los procedimientos sancionadores son procedimientos administrativos que se incoan de oficio. No se reconoce a los particulares legitimación para poner en marcha el procedimiento administrativo. Se les reconoce si la posibilidad de denuncia, pero una vez puesto en conocimiento del órgano administrativo competente para iniciar el procedimiento el hecho supuestamente constitutivo de infracción, acaba su intervención.

Una manifestación de la arbitrariedad de la administración en el ejercicio de la potestad sancionadora consistía, como señalábamos, en que mientras se mantiene en la inactividad más absoluta frente a infracción del administrado amargo, sumiso o simplemente no molesto, actúa implacable frente a quien quiere descalificar.

Es evidente que el que sufre la persecución no puede invocar el precedente ilegal en su defensa. La igualdad no ampara situaciones ilícitas. Pero lo que no puede negársele es que, precisamente invocando estos principios, pretenda que se trate con igual rango a otros —que pueden ser competidores desleales— reconociéndole al efecto legitimación en el procedimiento.

c) La exigencia de información previa

Si desde el momento mismo de la iniciación de un procedimiento sancionador frente a un presunto responsable ya se producen gravísimos perjuicios de muy diversa índole, es aconsejable que antes de la iniciación —salvo situaciones de urgencia— se prevea una fase de información previa, reservada, que no trascienda a la opinión, a fin de verificar que existen unos mínimos indicios racionales de responsabilidad antes de poner en marcha la máquina represiva.

d) Medidas cautelares

Por las mismas razones ha de cuidarse la adopción de medidas cautelares o provisionales que trascienden socialmente. En tanto no se haya decidido el

procedimiento, la administración no debe adoptar otras medidas por las estrictamente indispensables para garantizar el interés público que, en cada caso, esté en juego.

e) La presunción de inocencia y la instrucción del procedimiento

La presunción de inocencia, garantía elemental en todo el derecho sancionador (sea penal o administrativo), impone al órgano administrativo la carga de probar de modo inequívoco los hechos determinantes de la procedencia de la sanción. Los indicios o conjeturas no tienen fuerza para romper la presunción.

Ha de reaccionarse frente a toda normativa que, directa o indirectamente, trate de consagrar una presunción de culpabilidad. Y, por supuesto, reducir a sus justos límites el valor probatorio de las actas en que se hubiese concretado la actividad inspectora previa, ya que otra cosa supondría nada menos que trasladar la carga de la prueba al responsable.

f) Decisión en un plazo razonable

A la hora de trasladar al procedimiento administrativo las garantías procesales no hay que olvidar que, entre ellas, ocupa un lugar destacado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Aunque al incoarse el procedimiento administrativo sancionador no se hubiesen adoptado medidas provisionales gravosas para aquél frente al que se actúa, la simple existencia del procedimiento, el hecho de estar sujeto a expediente sancionador, supone ya un perjuicio sumamente grave. De aquí la necesidad de la decisión en plazo prudencial.

No es infrecuente que la administración, una vez iniciado el procedimiento administrativo, muestre la pasividad más absoluta y se eternicen los trámites del procedimiento, cuando no quedan olvidadas las actuaciones en el cajón de cualquier despacho. Frente a esto no existe más que una garantía: establecer un plazo breve de caducidad, contado a partir de incoar el procedimiento. Transcurrido éste sin que se hubiese adoptado resolución, operará automáticamente la caducidad, decidiendo archivarse sin más trámites las actuaciones. Y esto no es suficiente, ya que si cuando esto ocurre no ha prescrito la infracción y la administración todavía puede ejercer la potestad sancionadora, la caducidad de un procedimiento no impedirá la incoación de otro; y la de otro y otro, hasta que se produzca la prescripción. Para impedir estas actuaciones indefinidas, ha de establecerse que la caducidad determinará la pres-

cripción y, por tanto, la improcedencia de incoar un nuevo procedimiento sobre los mismos hechos.

3. *El proceso administrativo ulterior*

Ya tenemos resolución del procedimiento sancionador. Si ésta fuera abso-lutoria, únicamente se plantea el problema de la posible impugnación de aquel que, en defensa del derecho a la igualdad, pretenda se imponga la sanción al que gozó de un trato de favor.

Desde la perspectiva de las garantías del ciudadano sancionado, el problema se concreta en la ejecutividad del acto administrativo sancionador y, en caso de sentencia favorable, en el de la restitución del orden jurídico perturbado. Examinemos uno y otro aspecto.

a) Ejecutividad de la sanción

Una vez ultimado el procedimiento sancionador con el acto que pone fin a la vía administrativa que impone la sanción, ¿en qué medida resulta afectada ésta por la posible incoación de un proceso ante un tribunal para verificar la conformidad del acto administrativo al ordenamiento jurídico?

La aplicación de los principios tradicionales del derecho administrativo supone que la ejecutividad inherente a los actos administrativos no resulta enervada por el hecho de que se haya incoado un proceso cuyo objeto es precisamente ve-rificar su legalidad, tanto se incoe ante un tribunal contencioso-administrativo o ante otro de distinto orden jurisdiccional. El Tribunal podrá, efectivamente adoptar como medida cautelar la suspensión de la ejecución de un acto im-pugnado. Pero si no se acuerda así, el acto sometido al enjuiciamiento del Tri-bunal desplegará plenos efectos. Así suele establecerse en los distintos orde-namientos jurídicos, y, por supuesto, en el mexicano, tanto al regular el proceso ante el Tribunal Fiscal de la Federación como de los distintos tribu-nales a los que en los distintos estados se atribuye jurisdicción contencioso-administrativa en general o fiscal.⁸

Pues bien, el problema está en determinar hasta qué punto este esquema general se aplica sin excepción cuando el objeto del acto administrativo es, precisamente, la imposición de una sanción.

⁸ Un resumen de la doctrina en González Pérez, *Derecho procesal administrativo mexicano*, México, Porrúa, 1988, pp. 228 y ss.

Cuando frente a la inicial falta de garantías del administrado en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora se consagró la aplicación de las garantías de derecho penal, se llegó a afirmar que como no cabe la imposición de una sanción sin la previa homologación judicial, en los supuestos de interposición del recurso contencioso-administrativo, ésta determinaba automáticamente la suspensión del acto sancionador. Así, se llegó a establecer en la jurisprudencia española e incluso en algunas materias —como en la de orden público— por ley.

Naturalmente, después de este bandazo al polo opuesto de las garantías, se volvió, si no a la postura inicial de la defensa de la prerrogativa a ultranza, sí a un punto medio. La ley sobre la automática suspensión en materia del orden público se derogó y la jurisprudencia estableció una serie de matizaciones, ponderando los intereses en juego: el interés privado por un lado y el interés público por otro. Porque —se afirmó— la suspensión del acto sancionador durante el tiempo que tarde un proceso privaría a la sanción de una de sus finalidades básicas: la ejemplaridad, tratar de evitar futuras infracciones o, al menos, disminuirlas. En definitiva, el cumplimiento normal de las funciones administrativas.

No sé si aquí, en México, será usual: pero sí lo es en España, que cuando llega el periodo álgido de las declaraciones tributarias, cuando el contribuyente está en los momentos críticos de decir al fisco su situación económica, surge siempre muy oportunamente la sanción por incumplimiento de los deberes tributarios a un artista importante, a un profesional destacado o a un industrial conocido, sanción a la que, naturalmente, se da la debida difusión en los medios de comunicación. Este fenómeno fue designado por un prestigioso abogado ya desaparecido —que fue presidente del Consejo General de la Abogacía en España— terrorismo fiscal.

Lo cierto es que se sigue reconociendo a los tribunales en esta materia la potestad para adoptar la medida cautelar de suspensión, si bien, precisamente por lo delicado de la materia sancionadora y los intereses en juego, se extrema la ponderación con que deben apreciar las circunstancias concurrentes, como la finalidad de la sanción —según sea en materia tributaria, orden público o que afecte a la actividad del sancionado—, la situación económica de éste —de tal modo que no resulte impedido, como establecen las leyes mexicanas de lograr los medios de subsistencia— y, por supuesto, la ejemplaridad.

b) Restauración del orden jurídico perturbado

La ejecución del acto administrativo sancionador sin la previa homologación judicial —que será el supuesto normal de no accederse a la adopción de

la medida cautelar de suspensión— dará lugar a que, en el supuesto de que el tribunal contencioso-administrativo estime que tal acto no fue conforme a derecho, se plantea la gravísima cuestión de la reparación de los daños causados. En los supuestos de sanción económica, en materia tributaria, por ejemplo, el problema no ofrece mayores dificultades que la de lograr que se restablezca plenamente el patrimonio en la cuantía en que fue lesionado. Pero se da la circunstancia de que en el ámbito sancionador los bienes lesionados por el acto son, por lo general, de naturaleza muy distinta a los patrimoniales. La dignidad personal y profesional, el honor, el prestigio del sancionado son valores que en modo alguno pueden resultar reparados por una indemnización económica, por elevada que ésta sea. Desgraciadamente, sin embargo, ésta constituye, si no la única, sí la que aparece como normal. Y todos somos conscientes, no ya de las enormes dificultades que supone traducir en indemnización pecuniaria la lesión de aquéllos, sino de lo cicateros que son los jueces a la hora de determinar éstas. De aquí que, aparte de extremar las cautelas al decidir sobre la suspensión de los actos sancionadores siempre que estén en juego estos valores, deben extremarse asimismo en lo posible las medidas reparadoras.

No es infrecuente que por los fines bastardos con que se utiliza muchas veces la potestad sancionadora se dé a las sanciones una publicidad desorbitada. Destrozado el honor o prestigio de una persona, resulta imposible una plena restitución. Pero, al menos, ha de regularse de tal modo la ejecución —y aplicarse con tal rigor por los jueces— que se prevea la máxima publicidad de las sentencias absolutorias, al menos en la misma medida en que en su día se dio a la sanción, y todo ello, naturalmente, a costa de la administración pública que ejerció la potestad.

VI. FINAL

Y termino. Como señalé al comienzo —y he reiterado a lo largo de mi intervención— es en este capítulo del derecho administrativo donde más difícil resulta armonizar la prerrogativa y garantía, la seguridad y la eficacia. Y, también, con lo que más patentes son las contradicciones en la conducta de todos: de los que ejerce el poder y de los administrados. Especialmente en éstos. Pues, según su situación ante la acción administrativa y el momento en que se produce, adoptan actitudes muy distintas. Mientras que cuando se ven potencialmente víctimas de la acción administrativa claman contra la intervención administrativa, en nombre de la libertad, demandan un mayor rigor de las autoridades administrativas cuando son las víctimas de los pocos escrúpulos de

una empresa alimentaria a la hora de cumplir las normas sanitarias, o de la irresponsabilidad de la empresa constructora al no respetar elementales normas de seguridad, o del concesionario de un servicio que incumple las normas de la concesión en orden a unas buenas prestaciones al administrado.

La tarea nuestra es intentar el justo equilibrio. Lo que no resulta fácil. Porque, como dijo uno de nuestros más egregios pensadores, la administración es como un borracho a caballo: cuando al caerse hacia un lado, lo levantamos, inmediatamente cae hacia el otro. Cuando nos movemos frente a esta potestad temible que es la sancionadora, para mí, que siempre coloco muy en primer lugar a la persona y a su dignidad, siempre es preferible caer en un exceso de las garantías que en el de las prerrogativas.