

DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO

1. LAS SANCIONES PENALES

- ANTIGUO RÉGIMEN: PENAS CORPORALES, PENA DE MUERTE, PENAS QUE SE EXTENDÍAN A LA COLECTIVIDAD, ETC.
- “DE LOS DELITOS Y LAS PENA” DE BECCARIA (1763): SURGE UN MOVIMIENTO GARANTISTA QUE ABOGA POR LA HUMANIZACIÓN DE LAS PENAS.
- DERECHO PENAL: FRENTE A LAS CONDUCTAS MÁS INTOLERABLES, SOMETIDO A LÍMITES Y UTILIZACIÓN RACIONAL DE LA PENA.
- CP 1995
- LEY 7/2003 (CONTRARREFORMA)

En nuestro sistema jurídico se da una dualidad de sistemas represivos. Es decir, el *ius puniendi* del Estado puede manifestarse por la vía judicial (penal) o por la vía administrativa (sancionadora), el mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas penales o administrativas, como por ejemplo la seguridad del tráfico, la vida y la salud de los trabajadores, etc.

El momento actual en torno al estudio de la pena y de las otras consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de un delito, está caracterizado por el progresivo sometimiento a límites y a la exigencia de racionalidad en la utilización de la pena. El derecho penal se justifica porque es mejor que su desaparición.

Si se afirma que el Derecho Penal ha de ser un Derecho Penal mínimo, en el sentido, de reservar su intervención sólo a los casos más graves, o frente a las conductas socialmente más intolerables, a ello hay que añadir, que consecuencia del mismo principio es que el Derecho Penal ha de imponer una pena que sea justa y, solo lo será si es necesaria y adecuada a la gravedad del hecho cometido; esto es, si es proporcional a ésta.

Se da una tendencia humanitaria que, distanciándose del Régimen antiguo, inspira los primeros intentos codificadores, tendencia plasmada sobre todo en la progresiva reducción de las penas inhumanas o degradantes y, señaladamente, de la pena de muerte. Esta lectura humanizadora de la pena tiene reflejo en el Código Penal español de 1995 por ejemplo:

- se reduce de la punición de los delitos imprudentes.

- reducción en abstracto de la cuantía de las penas que pasa de 30 a 20 años.
- se ofrecen alternativas a la pena de prisión; se introduce la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.
- mayor utilización de la pena de multa, etc.

Aunque la LO 7/2003 introduce una serie de medidas que tienen una perspectiva distinta de la mentalidad que inspiró el CP 1995, en este Código se pretendía que la pena privativa de libertad brillará por su ausencia. Esta ley supone una intervención más incisiva del Estado. Constituyen un paquete de medidas que afectan a la ejecución de la pena privativa de la libertad. Algunos ejemplos:

- la inclusión de reglas en virtud de las cuales, para determinados autores de una pluralidad de delitos se prevé el cumplimiento de hasta 40 años de prisión.
- endurecimiento de las condiciones necesarias para acceder al tercer grado.
- -inclusión del denominado periodo de seguridad para condenados a penas de prisión superiores a 5 años.
- endurecimiento de las condiciones para acceder a la libertad condicional.

2. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS: FUNDAMENTO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

- ART. 25 CE: *“NADIE PUEDE SER CONDENADO O SANCIONADO POR ACCIONES U OMISIONES QUE EN EL MOMENTO DE PRODUCIRSE NO CONSTITUYAN DELITO, FALTA O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA, SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE”.*
- STC 77/1983: *“...CONVENIENCIA DE DOTAR DE UNA MAYOR EFICACIA AL APARATO REPRESIVO Y DE UNA MAYOR INMEDIACIÓN DE LA AUTORIDAD SANCIONADORA”.*

Es un gran poder el que posee la Administración, dado que no sólo sanciona sino que también ejecuta la sanción impuesta. Algo que venía siendo considerado como contrario al principio de división de poderes y al consiguiente monopolio represivo de los jueces. Hoy el panorama ha cambiado en cierto modo; entre otros motivos porque la Constitución de 1978 ha legitimado el poder represivo de la Administración.

Este poder represivo se ha venido desarrollando de forma paulatina, en el sentido de que se ha llevado a cabo a través de más de sesenta años, ley a ley, norma a norma, y no como fruto de una operación planificada y racional sobre el sistema penal general. El artículo 25 de la Constitución de 1978 convalida la potestad sancionadora de la Administración al establecer que el principio de legalidad en materia punitiva se refiere a la penal y a la administrativa (*“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u*

omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente”).

Y también se reconoce dicha potestad en el párrafo 3º del citado artículo 25, que admite *a contrario sensu*, sanciones administrativas que no impliquen privación de libertad (*“la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”*). También el apoyo constitucional se encuentra en el artículo 45.3 que, con referencia al medio ambiente, prevé para quienes violen lo dispuesto en la legislación respectiva y *“en los términos que la Ley fije, sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”*.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha confirmado la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración en diversos pronunciamientos, entre los que destaca la sentencia 77/1983 que incluso se ha arriesgado a filosofar sobre la justificación de este siempre anómalo poder: *“la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo y la conveniencia de una mayor inmediatez de la autoridad sancionadora..”*

- A su vez la misma sentencia ha dejado establecido las condiciones para la imposición de las sanciones administrativas en los siguientes términos:
- Sujeción de la potestad sancionadora al principio de legalidad.
- La interdicción de las penas privativas de libertad.
- El respeto de los derechos de defensa contenidos en el artículo 24 de la Constitución.
- La subordinación de la potestad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial.

Hay que distinguir entre la potestad genérica que tiene la Administración para sancionar las infracciones pertenecientes al derecho administrativo y que someten a todos los ciudadanos, y la potestad especial que tiene la Administración pública para sancionar a sus trabajadores, los funcionarios públicos.

2.1. POTESTAD GENÉRICA DE SANCIONAR

Potestad que tiene la Administración para sancionar las infracciones de carácter administrativo, a la que están sometidos todos los ciudadanos.

Fundamento: originariamente deber de obediencia, actualmente la protección de bienes jurídicos.

Diferencia con la sanción penal: al tener el mismo fundamento (la protección de bienes jurídicos), la diferencia es cuantitativa no cualitativa.

Principio *non bis in idem*: prohíbe la doble sanción cuando exista identidad entre sujeto, hecho y fundamento.

2.2. SITUACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

A) DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Poder sancionador interno que castiga infracciones a la relación de servicio, y ello en cuanto el funcionario forma parte de un colectivo sometido a normas de conducta.

Fundamento: derecho de corrección de la Administración sobre sus trabajadores. Así, la diferencia con la sanción administrativa es cualitativa por lo que no se vulneraría el Principio *non bis in idem* en el supuesto de doble sanción. Aunque actualmente existe una evolución: concepto de Administración pública hacia fuera, No se trata ya de proteger el prestigio de la Administración pública hacia dentro, sino de configurar una administración pública cuyo único objeto es la atención a los ciudadanos. Y esto es lo mismo que protege el derecho penal en el Título XIX: delitos contra la administración pública. Por tanto, de esa diferencia cualitativa se ha pasado a otra de carácter cuantitativo: el fundamento es el mismo, la protección del bien jurídico función pública.

Principio *non bis in idem*: cada vez que se comete una infracción disciplinaria no se está ante un delito: principio de tipicidad, pues es preciso que una norma penal lo seleccione como tal conducta delictiva.

La pregunta que se suscita es si viola el principio *no bis in idem* la imposición de una sanción penal y de una sanción disciplinaria por la realización de un mismo hecho: por ejemplo, el funcionario público, que violando el deber de sigilo que le impone su cargo da publicidad a una información de un particular *art. 417 CP y art. 31.1 e de la Ley 30/84, de 2 de agosto*.

Para contestar a esa pregunta habrá que ver si existe la triple identidad a que hace referencia el principio examinado:

- -identidad de sujeto: sujeto activo es en ambas infracciones un mismo funcionario público o autoridad.
- -identidad de hecho: el hecho es el mismo, es decir, se está enjuiciando a un funcionario o autoridad que en violación de su deber de sigilo, hace pública una información.
- -identidad de fundamento. Este es el punto en el que existe discrepancias doctrinales y jurisprudenciales.

B) DERECHO DISCIPLINARIO EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

El régimen disciplinario lo constituyen las normas dictadas para mantener la convivencia pacífica en la prisión, cuya trasgresión (formada por las infracciones disciplinarias) conlleva la aplicación de sanciones. El art. 41 LOGP destaca como fines del régimen disciplinario garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada. Tales fines de disciplina y seguridad no son absolutos sino que se encuentran condicionados a la organización de la vida comunitaria, a la protección de los bienes jurídicos de los internos y a los objetivos del tratamiento. En este último sentido el artículo 231 RP pretende que se estimule el sentido de responsabilidad y capacidad de autocontrol.

El régimen disciplinario rige para todos los internos cualquiera que sea su situación penitenciaria, es decir preventivos o penados, y tanto dentro como fuera del Establecimiento, sean traslados, permisos o salidas autorizadas. La única excepción son los internos de las unidades psiquiátricas, artículo 188.4 RP, a los que no se les aplica.

La potestad sancionadora de la Administración queda sujeta con matices a los mismos principios informadores del Derecho Penal por su naturaleza de Derecho sancionador.

Infracciones penitenciarias

- Contenidas en el RP de 1996. Se dividen en las siguientes:
- - Faltas muy graves artículo 108
- - Faltas graves artículo 109
- - Faltas leves artículo 110

Sanciones penitenciarias

La LOGP las enumera someramente en el artículo 42.2, ampliando el contenido de la sanción de aislamiento en sede reglamentaria art. 254.5 RP).

Las sanciones permitidas son:

- a) sanción de aislamiento hasta catorce días.
- b) aislamiento de hasta siete fines de semana.
- c) privación de permisos de salida por un tiempo no superior a dos meses.
- d) limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo.
- e) privación de paseos, actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo.
- f) amonestación.

El art. 43.2 LOGP señala dos motivos para dejar en suspenso la sanción de aislamiento: enfermedad y cuando las circunstancias lo aconsejen.

Especial consideración de la sanción de aislamiento. Problemas constitucionales

La sanción de aislamiento por su importancia y gravedad es la que más discusiones doctrinales despierta así como la que más pronunciamientos judiciales provoca con su aplicación, por sus posibles problemas constitucionales con el principio de legalidad y el de proporcionalidad.

En primer lugar se critica que el desarrollo de esta sanción venga en el Reglamento y no en la Ley, ya que el aislamiento es una privación del derecho a la libertad que debería ser regulado íntegramente por una ley orgánica, sin embargo el Tribunal Constitucional STC 2/1987 de 21 de Enero lo permite bajo la consideración de que la relación de sujeción especial otorga esta capacidad normativa a la Administración.

También se ha criticado su posible vulneración con el art. 25.3 de la Constitución que impide a la Administración imponer sanciones que impliquen directa o indirectamente privación de libertad, lo que ha sido negado también por el Tribunal Constitucional (STC 2/1987 de 21 de Enero) bajo la consideración de que no se trata de una pena privativa de libertad sino de una modificación de las condiciones de estancia en la prisión que quedan por tanto bajo la competencia administrativa.

3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

STS de 29 de mayo 1991: *“la capacidad sancionadora de la administración debe ejercerse con estricta sujeción a los principios constitucionales y a los principios del orden penal que son los que han de informar el procedimiento sancionador del ordenamiento administrativo que tiene un fondo o carácter intrínsecamente penal”.*

LRJAPPAC: en la Exposición de motivos se pone de manifiesto la voluntad de que “ambos se sujeten a principios de básica identidad”.

*** Principio de legalidad**

Desde la perspectiva de la reserva legal, el empleo por el constituyente del término “legislación” no ha creado problema en el Derecho penal, porque el Tribunal Constitucional ha declarado que se da una reserva absoluta de ley, que debe ser orgánica cuando se limiten derechos fundamentales. Sin embargo, el mismo término “legislación” tiene para el Tribunal Constitucional un distinto alcance en materia de sanciones administrativas, pues *“la reserva de ley establecida en el artículo 25.1 no puede ser tan estricta en relación con la regulación las infracciones y sanciones administrativas como por regencia a los tipos y sanciones en penales”* (STC 42/1987, de 7 de abril). Se entiende por ello, que el ámbito administrativo no es necesaria esa reserva absoluta de ley, bastando con una “cobertura legal”. Así el propio Tribunal Constitucional emplea la expresión *“necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal”*.

En definitiva, la diferencia entre el principio de reserva absoluta de ley que opera en materia penal, y de cobertura legal aplicable a las sanciones administrativas, es que, en el primer caso, la ley legitimadora ha de cubrir por entero tanto la previsión de la penalidad como la descripción de la conducta ilícita; mientras que el principio de cobertura legal de las sanciones administrativas sólo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas.

Por su parte, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en el artículo 127 recoge el principio de legalidad, estableciendo en su apartado primero que *“la potestad*

sancionadora se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley”.

- **Principio de tipicidad**

La tipicidad consiste en la descripción legal de una conducta a la que se anudará una sanción administrativa (no caben cláusulas genéricas o abstractas de infracción). La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece la tipicidad para las infracciones (*artículo 129.1: “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales por una ley”*) y así mismo para las sanciones (*artículo 129.2: “únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitada por la Ley”*), al tiempo que permite la regulación complementaria por reglamentos (*artículo 129.3: “las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente...”*).

Y así mismo, la prohibición de la analogía (*artículo 129.4: “las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”*).

- **Principio de irretroactividad**

Recogido en los artículos 9.3 de la Constitución y 128 de la LRJAPPAC. Con una delimitación negativa, las disposiciones sancionadoras no pueden aplicarse con carácter retroactivo, salvo que favorezcan al infractor; y positiva, ya que han de aplicarse las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos constitutivos de la infracción, no de imponer la sanción. La Ley también recoge el principio de irretroactividad en el artículo 128 (*serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”* y *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto inculpado”*).

- **Principio de proporcionalidad**

Entre la infracción y la sanción. Se recoge en el artículo 131 LRJAPPAC, que señala la adecuación de la sanción aplicada a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, prohibiéndose las sanciones innecesarias o arbitrarias. La regla general es que la sanción pecuniaria no debe resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas (multas cuantiosas, mayores que en el orden penal).

Criterios de proporcionalidad, de gradación de las sanciones:

- a) Intencionalidad o reiteración.
- b) Naturaleza de los perjuicios causados.
- c) Reincidencia (comisión en el plazo de un año, de más de una infracción de la misma naturaleza sancionada por resolución firme en vía administrativa. STS de 24 de octubre de 2000, “sólo será necesaria la

firmeza en vía jurisdiccional del acto sancionador previo cuando explícitamente sea exigida por la norma, pero no cuando se exija genéricamente la firmeza de la resolución administrativa...”

- **Principio de culpabilidad**

En la versión penalista más común la culpabilidad es un juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un hecho típico y antijurídico.

LRJAPPAC no se remite al CP, que sería lo más adecuado, sino que aborda la culpabilidad en términos muy incompletos en el artículo 130, refiriéndose únicamente a la responsabilidad de las personas jurídicas, a la responsabilidad civil derivada de la infracción administrativa y a la autoría múltiple.

En cuanto a la intencionalidad, voluntariedad o la culpa del autor de los hechos infraccionales, la LRAPPAC no contiene ninguna referencia. Es más, al aludir en el artículo 130 a la *“responsabilidad a título de simple inobservancia”*, la ley parece admitir una responsabilidad sin culpa. Sin embargo, no puede admitirse, que pueda darse infracción alguna, penal o administrativa, sin el elemento subjetivo de la culpabilidad, a título de dolo o negligencia. La culpabilidad tiene que estar siempre presente como impone la Jurisprudencia de los últimos años, que eleva ese requisito subjetivo a requisito esencial.

Autoría múltiple (*“cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente”*), aplicándosele la regla de imponer la responsabilidad solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. Es una cuestión mal resuelta, en Derecho penal la solución en estos casos de autoría múltiple consiste en imponer una pena a cada uno de los responsables que se consideran autores de los delitos o de las faltas, sin que sea posible la responsabilidad solidaria, pues implicaría que las penas impuestas a los incumplidores pudieran trasladarse a los restantes autores, incluso a uno solo.

Por otra parte, en lo que respecta a la **responsabilidad de las personas jurídicas**, en Derecho penal no se admite la responsabilidad de las personas jurídicas, *societas delinquere non potest*, pero sí se admite en Derecho administrativo sancionador. El Tribunal Constitucional afirma que *“la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción, y por ende, reprochabilidad directa, que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha norma sea eficaz”*. Como se ve, es la invocación del principio de eficacia de la represión administrativa, que se concreta en la mayor solvencia económica de las personas jurídicas, frente a la de sus miembros o empleados, lo que ha determinado esta admisión.

- **Principio non bis in idem**

Si bien, el principio *non bis in idem* no queda recogido explícitamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en sus

primeras sentencias declaró la inclusión del citado principio en el artículo 25.1 de la norma suprema. Así mismo, se recoge en el artículo 133 LRJAPPAC, señalándose dos perspectivas. Este principio encuentra su justificación en el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, pues se entiende que sería una reacción excesiva del ordenamiento jurídico imponer al sujeto una duplicidad de castigos.

Perspectiva material. No cabe sancionar dos veces por los mismos hechos, ya sean sanciones penales y administrativas, ya dos sanciones administrativas, en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Perspectiva procesal. Un mismo hecho no puede ser objeto de dos procedimientos sancionadores distintos. Prevalencia de la vía penal y suspensión del procedimiento sancionador, quedando la Administración vinculada por los hechos probados en vía penal.

La STC de 16 enero 2003 que resuelve un recurso de amparo por una dualidad de sanciones, administrativa y penal, en materia de tráfico rodado, se aparta de la doctrina contenida en la STC de 11 octubre 1999. Soluciona la cuestión planteada, permitiendo salvar la operatividad del proceso penal, compatibilizándolo con el respeto a la prohibición de la doble incriminación, a través de la compensación o deducción de la sanción administrativa impuesta. Una solución que no puede considerarse lesiva, dada la inexistencia de sanción desproporcionada, al haber sido descontada la multa. La sanción administrativa no puede impedir a los Tribunales penales ejercer su función.

4. DIFERENCIAS ENTRE LAS SANCIONES PENALES Y LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

- Las sanciones administrativas no pueden privar de libertad, las penales sí.
- Las sanciones administrativas se imponen por un procedimiento administrativo y las penales por uno penal.
- Los órganos que imponen unas y otras son distintos en cuanto a estructura y a principios que informan su actuación.
- La multa como sanción administrativa es a tanto alzado, la multa como sanción penal es proporcional o por días/multa.
- El impago de la multa administrativa no da lugar a privación de libertad, el impago de la multa penal sí.
- La multa penal puede ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad.