





LUIS HERNÁNDEZ OLIVERA

La protección del patrimonio documental en el Derecho Administrativo Sancionador: principios generales

“El trueno del Boletín Oficial puede intimidar durante mucho tiempo, pero si después del trueno no rompe nunca a llover, nadie comprará paraguas por mucho que siga tronando...”

Tomás Ramón Fernández. La legislación española

1. Los principios generales del derecho sancionador en materia de archivos y patrimonio documental

La actividad sancionadora de la Administración, como parte de la potestad punitiva del Estado, junto con la propia de los Tribunales de Justicia, ha de someterse a los principios inspiradores de ésta que se desprenden de la Constitución de 1978.

La convalidación constitucional de la actividad administrativa sancionadora se establece en el artículo 25, donde se prescribe que “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 en aquel momento”. Este mandato, referido a los ámbitos penal y administrativo, implica la exigencia de la reserva legal y de principios como tipicidad, irretroactividad, prohibición del doble castigo y culpabilidad entre otros. El punto tercero de este mismo artículo completa el marco legitimador de la represión administrativa al requerir que “la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”.

Los Tribunales (Constitucional y Supremo), a través de la jurisprudencia, han precisado el alcance y contenido de los principios que deben caracterizar la actividad represiva de la Administración. Así, las sentencias del Tribunal Constitucional (STC) de 3 de octubre de 1983, 26 de abril de 1990 y 19 de diciembre de 1991, fijan las condiciones para la imposición de las sanciones administrativas:

- La legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan.
- La interdicción de las penas de privación de libertad a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas.
- El respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el art. 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones.
- Subordinación de la potestad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial, que consiste en el posterior control de los actos sancionadores por la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la preferencia de la jurisdicción penal en el enjuiciamiento y determinación de los hechos susceptibles de ser enjuiciados por ley penal y administrativa.
- Concurrencia del elemento culpabilidad, pudiendo sancionarse a las personas jurídicas.

Estos principios, que deben regular la actividad sancionadora de la Administración, fueron posteriormente recogidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJA).

Esta vertiente material del Derecho Administrativo Sancionador deberá completarse con la parte procedimental que atienda a los principios que en materia de procedimiento formula el artículo 24 de la Constitución (conocimiento previo de la imputación, presunción de inocencia, defensa, derechos a no declararse culpable y a no declarar contra uno mismo).

El análisis de la protección de la legalidad y del régimen sancionador en materia de archivos y patrimonio documental requiere, aunque sea de forma somera, que consideremos el estudio de estos principios generales del Derecho Administrativo Sancionador.

2.El principio de legalidad y la reserva legal

Hay una elaboración dogmática del principio de legalidad que sitúa su origen en la teoría del delito. Según esta teoría, recogida por Carretero Pérez y Carretero Sánchez, la finalidad de la pena es la coacción psicológica y, para poder amenazar, es necesario que el delincuente conozca la pena que corresponde a su acción, lo cual requiere que exista una definición previa en la Ley (Carretero Pérez, 1992, 115).

La redacción del artículo 25.1 de la Constitución: “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 en aquel momento”, aunque explícitamente sólo se refiera la prohibición de la irretroactividad, ha sido interpretada por la doctrina y jurisprudencia como la proclamación del principio¹.

El Tribunal Constitucional perfiló el principio de la legalidad al considerar que el mencionado artículo constitucional incorpora la regla “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo. Según el Tribunal el principio

“comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal, interpretando así los términos «legislación vigente» del art. 25.1 de la C.E., sin admitir, salvo casos o hipótesis de normas preconstitucionales, la remisión al Reglamento”².

Estas dos garantías a las que hace referencia la sentencia reciben la denominación de reserva legal y tipicidad en la terminología jurídica. Sin entrar a estudiar este principio rector de la potestad sancionadora, dado que no es el objeto de este trabajo, haremos referencia a las características de estas figuras jurídicas y a sus posibles especificidades en el ámbito archivístico.

En primer lugar, hay que señalar que la reserva legal exige la cobertura de la potestad sancionadora administrativa por una norma de rango legal. En el tema que nos ocupa, la punición de los daños y destrucciones de documentos, se observa este principio, pues las infracciones y las asociadas sanciones están descritas en textos con categoría de ley. El único incumplimiento, de este principio, que detectamos se produce en el ordenamiento gallego. En concreto, se trata de una disposición, con rango de decreto, en la que se tipifican como infracciones los incumplimientos de las obligaciones señaladas en la norma³. Al tratarse de una norma no legislativa, sino de inferior categoría, se puede determinar que esa potestad sancionadora administrativa no cuenta con la necesaria cobertura legal.

Pero el requerimiento de este principio está sujeto a las matizaciones que ha expresado el Tribunal Constitucional. Una de las de mayor trascendencia es la remisión por parte de la ley a normas reglamentarias, pero con la condición de su subordinación a la ley⁴. Esta modalidad del ejercicio de la reserva de ley que es la colaboración reglamentaria, es la que prevé el artículo 104 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Baleares, donde se establece que “El Gobierno de las Illes Balears podrá desarrollar reglamentariamente las disposiciones de este capítulo, sin introducir nuevas infracciones ni alterar la naturaleza de las que la Ley prevé, para identificar de manera más precisa las conductas merecedoras de sanción”. Se trata de una remisión, inusual en la legislación sectorial, que tiene el objetivo de precisar algunos elementos de los tipos descritos en la Ley. Otro tipo de remisión específica, más habitual en las leyes archivísticas y patrimoniales, es la habilitación a los gobiernos para la actualización del importe de las multas con el fin de que la depreciación de la moneda no debilite la eficacia de la sanción. Es esta una figura difícil que sólo puede explicarse por encontramos “ante una deslegalización mediante la cual se degrada el rango normativo exigible. Lo que significa que este elemento de la cuantía de la multa — aparentemente esencial a la hora de constituir el tipo— es deslegalizable y la reserva se cumple a través de la cláusula de habilitación y de la adición de criterios suficientes para su desarrollo” (Nieto, 2002, 277).

Normalmente, en los textos legislativos, se incorpora una ineficaz cláusula de estilo que autoriza a los gobiernos a dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo de esas leyes. Innecesaria, pues la Constitución (art. 103) reconoce a los ejecutivos el ejercicio de la potestad reglamentaria. Y, si la materia está reservada a la Ley, la cláusula es inútil, pues el reglamento sería declarado nulo por infringir el principio de legalidad.

3. El principio de tipicidad

La regla «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» comprende según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional una doble garantía, material y formal. La vertiente formal, conocida como exigencia de reserva legal, desarrollada en el apartado anterior, y la material, que se identifica como mandato de tipificación legal que examinamos a continuación.

El principio de tipicidad se encuentra indisolublemente ligado al de legalidad, y así se contempla en el artículo 25.1 de la Constitución. Este principio se define como la imposibilidad de castigar hechos u acciones cuya sanción (o los criterios para fijarla) no esté establecida en la correspondiente norma de rango legal, en cumplimiento del principio de legalidad. Es decir, que el administrado debe saber y conocer claramente que determinadas conductas constituyen una infracción y que esas actividades ilícitas se castigan con las sanciones que le son aplicables.

La tipicidad o predeterminación normativa, al requerir que las infracciones y sanciones estén previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta, es una contribución a la seguridad jurídica, que ha de guiar la actividad de los poderes públicos. Por un lado, porque no se va a sancionar a un administrado por una conducta que de antemano no esté calificada de reprochable. Y, además, porque supone una garantía jurídica frente a las instituciones públicas, al privarlas de cualquier arbitrariedad y obligarlas a aplicar una ley donde se establezcan con gran precisión las infracciones y las sanciones⁵.

La primera redacción de la Ley 6/1985, de Archivos de Cataluña, olvidó cerrar su regulación con la tipificación de las infracciones y sanciones, y, por lo tanto, no cumplía con las exigencias materiales que impone el art. 25.1 de la Constitución. La técnica seguida en el artículo 20, donde se prevenían las sanciones, al limitarse a establecer el tope máximo de ellas, no garantizaba mínimamente la seguridad jurídica de los administrados. La reforma de que fue objeto este artículo, por la Ley 8/1989, de 5 de junio, de modificación de la Ley de Archivos, al tiempo que incluía la tipificación de las infracciones administrativas, garantizaba la efectividad de las obligaciones que la Ley imponía a las administraciones públicas y a los propietarios y poseedores de archivos, y se eliminaba el riesgo de impunidad de las conductas infractoras.

Por consiguiente, una exigencia necesaria de la tipificación es la suficiencia. Esto supone, que en la norma legal, se tengan que definir las infracciones y sanciones de forma acabada y correcta, incluyendo todos los elementos de definición de los tipos, pues, de otra manera, se incumpliría la exigencia de una verdadera predeterminación de comportamientos. Esta condición convierte en inadmisibles “formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador”⁶.

Pero, además de la definición de los ilícitos y de las sanciones, debe señalarse “la correspondencia necesaria entre aquellos y éstas, una correspondencia que, como bien se comprende, puede dejar márgenes más o menos amplios, a la discrecionalidad jurisdiccional y administrativa, pero que, en modo alguno, puede quedar encomendada por entero a ella”⁷. La falta de conexión entre las infracciones y sanciones permitiría al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que admitiría la debida especificación normativa⁸.

En las normas sectoriales, la tipificación tiene dos elementos, en primer lugar, la descripción de la infracción y, a continuación, la atribución de unas medidas represivas concretas, es decir, las consecuencias punitivas que corresponden a cada una de las infracciones. La fórmula empleada para describir los tipos surge de la conjunción de dos normas: una primera que ordena o prohíbe determinadas actuaciones y una segunda que advierte que el incumplimiento de lo pre-

ceptuado constituye una infracción. Y el tipo concluye su realización con la precisión de las sanciones que produce la infracción. Para ilustrarlo, tomamos un ejemplo de la Ley de Patrimonio Documental y Archivos de Madrid. La norma de prohibición es el artículo 34: “Los documentos constitutivos de Patrimonio Documental no podrán ser destruidos, salvo en los supuestos y mediante los procedimientos que reglamentariamente se dispongan, y siempre teniendo en cuenta los diferentes valores de estos documentos y sus distintos plazos de vigencia”. Y la norma de tipificación se encuentra en el artículo 44: “Constituyen infracciones administrativas, a efectos de la presente Ley: [...] 3. Infracciones muy graves: a) La destrucción total o parcial de bienes integrantes del Patrimonio Documental madrileño fuera de los casos autorizados por esta Ley o por su normativa de desarrollo”. En algunos casos, como en la Ley del Patrimonio Histórico Español (LPHE), se ha optado por fijar la tipificación de los múltiples ilícitos en función de la violación de las obligaciones establecidas en la norma cuyo contenido se integra en el tipo. Esta técnica de remisión a los artículos precedentes de la norma donde se emplean formulaciones que no se han realizado con el objetivo de tipificar las infracciones, como señala Desantes, es deficiente y plantea problemas de interpretación (Desantes, 1987, 327).

Además de las listas de enumeraciones positivas de infracciones, cada vez más extensas, y dada la exigencia de describir positiva y directamente las infracciones, los textos legales recurren a remisiones residuales declarando que “El incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley o lleven aparejado daño en los bienes culturales constituirán infracción administrativa en materia de protección del Patrimonio Histórico”. En las disposiciones más recientes, se ha acudido a una nueva fórmula de remisión al considerar “infracciones administrativas en materia de patrimonio cultural las acciones u omisiones tipificadas y sancionadas en esta Ley”.

En cuanto a la otra parte del binomio, la tipificación de las sanciones, se ha practicado de forma genérica. En lugar de atribuir a cada una de las infracciones la correspondiente sanción, se han realizado aplicaciones grupales, mediante la elaboración de una correlación de escalas de infracciones y sanciones. Las infracciones se distribuyen así en una clasificación, generalmente, tripartita (leves, graves y muy graves) y a cada una de las clases de ilícitos se le asigna un nivel de sanción en el que se han agrupado, a su vez, los distintos tipos de medidas punitivas. Es decir, que a las infracciones leves les corresponde una determinada pena, así como a las graves y muy graves. Esto implica que el operador jurídico, la Administración, determinará la sanción concreta dentro del paquete legalmente previsto, después de considerar las circunstancias.

4. El principio “non bis in idem”

El principio del *non bis in idem*, de creación jurisprudencial, es un principio general y común al ordenamiento sancionador, penal y administrativo, que, aunque no aparece expresamente en la ley fundamental, ha sido constitucionalizado por el Tribunal Constitucional al señalar que se halla implícito en el artículo 25 de la Carta Magna donde se recogen los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones a los que está íntimamente unido⁹.

Tras su reconocimiento constitucional fue incorporado a la LRJA, como uno de los que deben caracterizar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, al establecer en el artículo 133 que “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

Esta misma previsión ha sido recogida en las leyes para la defensa del patrimonio documental, tanto de ámbito estatal como autonómico. Así la LPHE contempla que la misma conducta pueda considerarse delito o infracción administrativa al establecer que “salvo que sean constitutivos de delitos, los hechos que a continuación se mencionan constituyen infracciones administrativas que serán sancionadas conforme a lo dispuesto en este artículo”, de donde se desprende la imposibilidad de sancionar dos veces como ilícito penal y como ilícito administrativo, pues, al utilizar la preposición salvo, no está admitiendo la acumulación de penas, sino su alternancia. En el mismo sentido, la Ley de Archivos de Madrid dispone que “se consideran infracciones administrativas al Patrimonio Documental y Archivos de la Comunidad de Madrid las acciones u omisiones típicas y culpables que, no siendo delitos o faltas, infrinjan lo dispuesto en ésta u otras leyes concernientes a los mismos” (art. 43). Entre otras normas autonómicas que recogen este principio podemos citar a la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía (art. 109); Ley de Archivos de Aragón (art. 30); Ley de Patrimonio Documental y Archivos de Canarias (art. 38); Ley de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León (art. 54); Ley de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura (art. 92); Ley de Patrimonio Cultural de Galicia (art. 96); Ley de Archivos y Patrimonio Documental de La Rioja (art. 35) y Ley de Patrimonio Cultural Vasco (art. 108).

La aplicación de la prohibición de la coexistencia de dos acciones punitivas requiere, como se ha señalado, que se produzca una triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos. Respecto de los sujetos activos, el presunto infractor o sancionado debe ser el mismo en los diferentes procedimientos, independientemente de que lo sea de forma individual o solidaria con otros. En cuanto a los hechos, se requiere la identidad de los constitutivos de la infracción y no la de otros que puedan agravar o atenuar la calificación de la conducta. Por último, es necesario que no sean idénticos el fundamento o el bien jurídico protegido por la norma administrativa o el preservado por el tipo penal aplicable¹⁰.

El principio del *non bis in idem* determina la exclusión de la duplicidad de sanciones, pero, en la práctica, esta interdicción debe interpretarse extensivamente, conduciendo a la prohibición de:

- 1. Una duplicación de sanciones administrativas por los mismos hechos;
- 2. Una duplicidad de sanciones en los distintos ordenes penal y administrativo, pues constituiría una reiteración de la potestad sancionadora del Estado;
- 3. El desarrollo de dos o más procesos o procedimientos en el orden jurídico sancionador administrativo o penal. Excepto cuando se trate de relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.¹¹.

Estas distintas vertientes llevan al Derecho a arbitrar unos mecanismos para evitar las concurrencias de sanciones y la simultaneidad de los procedimientos. A ellos haremos referencia seguidamente.

Pluralidad de sanciones administrativas

En el caso de las sanciones administrativas, también se aplica el principio del *non bis in idem* impidiendo que un mismo hecho sea sancionado dos veces. Es decir, que la misma infracción no puede ser castigada por dos autoridades del mismo orden, por entrañar una reiteración del *ius punendi*. En la normativa sectorial, es frecuente que las leyes de archivos y las leyes de patrimonio cultural reproduzcan el mismo tipo de infracción. En algunos casos, la ley se refiere expresamente a esta circunstancia prohibiendo la acumulación de sanciones. Así, por ejemplo, el artículo 48 de la Ley de Archivos de Andalucía redactado según la Ley 3/1999, de 28 de abril, de modificación de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos prevé que

*“la instrucción de expediente sancionador conforme a esta Ley [de Archivos] no podrá suponer concurrencia de sanciones administrativas, cuando los mismos hechos sean sancionables, conforme a la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, siempre que concorra, además, identidad de sujeto y fundamento”*¹².

El problema que generalmente plantea este supuesto de concurrencia de sanciones administrativas es el de determinar cual de las dos sanciones es la que se debe aplicar, y cual la que se debe descartar. En este caso, la jurisprudencia del Supremo recurre al criterio de especialidad, dando preferencia a la norma específica (*lex specialis derogat legem generalem*)¹³. En la Ley de Patrimonio Cultural de Castilla y León, se establece una regla de prevalencia para los casos en que el mismo hecho, realizado por el mismo sujeto y con unos mismos fundamentos, se halle tipificado en más de un precepto, al afirmar que “los hechos susceptibles de ser

calificados con arreglo a dos o más preceptos de esta Ley, lo serán por aquel que suponga mayor sanción a la infracción cometida” (art. 88.5).

Concurrencia de sanciones administrativas y penales

La defensa del patrimonio cultural, como hemos señalado, constituye una técnica multidisciplinar, en la que se hallan involucrados tanto el Derecho Administrativo como el Penal. La intervención del ordenamiento penal, en una materia fundamentalmente administrativa como la del patrimonio cultural, fue constitucionalizada en el art. 46 de la carta magna, al disponer que “la ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”. Fruto de este llamamiento, el Código Penal (CP) ha introducido una serie de normas relativas a la protección del patrimonio histórico. Por su parte, el desarrollo de las leyes sectoriales de patrimonio y archivos ha entrañado la calificación de infracción para las conductas dañinas para ese mismo patrimonio. Esto quiere decir que quien lleve a cabo una actividad atentatoria contra el patrimonio cultural, en los casos en que la conducta se halle contemplada como tipo penal y como infracción administrativa, podrá ser culpable de delito y responsable de una infracción administrativa contra el patrimonio. Una misma conducta puede, por lo tanto, infringir a la vez el ordenamiento de la Administración y el ordenamiento general. Esta coincidencia se manifiesta con frecuencia en las leyes sectoriales de patrimonio, como hace, por ejemplo el artículo 75 de la LPHE: “La exportación de un bien mueble integrante del Patrimonio Histórico Español [...] constituirá delito o, en su caso, infracción de contrabando, de conformidad con la legislación en esta materia”.

Con el principio del *non bis in idem* se trata de imposibilitar la sanción de unos mismos hechos, aunque venga impuesta por autoridades de distinto orden y aunque se contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes, como ilícito penal y como infracción administrativa. Este principio podemos considerarlo implícito en las leyes de archivos y patrimonio al impedir la aplicación simultánea de las dos sanciones mediante el desplazamiento de la infracción administrativa. Esta prevalencia de lo penal lo encontramos, por ejemplo, en el artículo 76 de la Ley de Patrimonio Histórico Español que afirma: “salvo que sean constitutivos de delitos, los hechos que a continuación se mencionan constituyen infracciones administrativas que serán sancionadas conforme a lo dispuesto en este artículo”. A esta misma interpretación se une Salinero Alonso cuando señala “si el atentado contra el Patrimonio Histórico tiene relevancia penal, el Derecho administrativo sancionador queda relegado, dejando paso al Derecho penal” (Salinero, 1997, 134).

Hacia la misma proposición de prevalencia de la sanción penal se ha inclinado la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional¹⁴. Pero, en la actualidad, se tiende a considerar el factor cronológico, de manera que prevalece la sanción que primero se haya impuesto. Así lo decide el Tribunal Constitucional, cuando declara:

“que irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo”¹⁵.

Por lo tanto, la única posibilidad de imponer la primacía de la sanción penal es garantizar su antelación temporal mediante mecanismos procedimentales.

La prosecución paralela, o simultánea, del procedimiento penal y administrativo sancionador

En los casos de enjuiciamiento simultáneo, el legislador ha optado por priorizar el proceso penal. El mecanismo practicado obliga a la Administración a abstenerse de seguir un procedimiento sancionador cuando el Órgano Jurisdiccional inicie un procedimiento penal, y ello no sólo para evitar la doble punición, sino también evitando que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio.

Así lo dispone el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, al señalar en el artículo 7 que:

“En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación. En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial”.

En las leyes sectoriales se establece que, cuando las conductas puedan revestir caracteres de delito o falta, las Autoridades emprenderán, ante los órganos jurisdiccionales competentes, las acciones penales que correspondiesen por los actos delictivos en que pudiesen incurrir los infractores¹⁶. Se trata de un precepto que, frente a lo que es norma en las leyes de otros ámbitos, obliga a la Administración a dar traslado del hecho a la jurisdicción penal, pero que no le exige la suspensión del procedimiento sancionador.

La prevalencia del procedimiento penal que se pretende –señala Nieto– supone que:

“la Administración espera a la resolución judicial y al dictarse esta se abre un trilema:

Si es condenatoria, el expediente administrativo sancionador, si bien no se archiva, concluye con una declaración de no exigibilidad.

Si la sentencia es absolutoria, se levanta la suspensión y continúa la tramitación del expediente administrativo sancionador. [En este caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien, según el apartado 3 del artículo 7 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora].

*Y, en fin, también puede suceder que, a la vista de la sentencia penal (sea condenatoria o absolutoria), se compruebe que, contra lo previsto en el momento de la suspensión, el proceso penal no ha versado sobre los mismos hechos, sujeto y fundamento que el procedimiento administrativo, en cuyo caso se reanuda-
rá éste” (Nieto, 2002, 427 y 428).*

Relaciones de sujeción especial

Aunque la prohibición del *bis in idem* es una regla general existen algunos casos en los que ésta no se aplica. El más tradicional, de estos supuestos excepcionales en los que se permite la doble sanción, es el relativo a las relaciones de sujeción especial.

Las relaciones de especial sujeción, o de poder especial, son aquellas situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales. Como afirma el Tribunal Constitucional, “la categoría «relación especial de sujeción» no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley, de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos”. Es decir, que se permite una intervención extraordinaria de la Administración distinta a la que se admite para el resto de ciudadanos. Estas relaciones hacen referencia a aquellas personas que viven en un contacto permanente, o casi permanente, con establecimientos administrativos (funcionarios, presos, fuerzas armadas, cuerpos de seguridad, etc.), de manera que sin una reglamentación especial y sin unos poderes especiales, se dificultaría la gestión de los servicios públicos¹⁷. Por consiguiente, este tipo de relaciones aparecen cuando la Administración actúa en el ámbito de la organización de los servicios públicos y no en el ámbito de su supremacía o en el ejercicio de su potestad.





A partir de esta formulación, el Tribunal Constitucional admite la posibilidad del doble castigo sobre los funcionarios por el mismo hecho cuando la sanción se ejerce para reprimir una conducta ilícita, por una parte, y como ejercicio del poder disciplinario de la Administración sobre sus dependientes, por otra. Se trata de salvaguardar diferentes bienes jurídicos, por un lado, el bien objeto de la tutela por las normas penales o administrativas (en nuestro caso el patrimonio cultural) y, por otro, el relativo al buen funcionamiento de la Administración y la confianza que en sus dependientes tiene la sociedad¹⁸.

Esta tesis permisiva de la doble sanción es la que prevé el ordenamiento, al habilitar a la Administración para sancionar en el orden disciplinario, una vez que las autoridades administrativas han ejercido su potestad sancionadora en el orden sancionador administrativo. Esta apoyatura normativa se encuentra en el artículo 58 de la Ley de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León y de manera idéntica en la Ley de Archivos de la Rioja (art. 37), donde se establece que:

“la aplicación a los organismos, entidades o personas responsables de archivos públicos del régimen sancionador previsto en el presente Título se llevará a cabo, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias que, de acuerdo con la legislación vigente, se pudieran exigir al personal funcionario o laboral al servicio de cualquier Administración Pública, cuyas acciones y omisiones hubieran causado los hechos sancionados”.

5. El principio de culpabilidad

El proceso de asimilación de la culpabilidad, por parte del Derecho Administrativo Sancionador ilustra perfectamente la historia de la aproximación de éste al Penal. De considerar suficiente la simple voluntariedad de la acción, hemos pasado a las previsiones legales que integran la culpabilidad en la conceptualización de la infracción y a las exigencias jurisprudenciales de dolo o culpa en sentido estricto¹⁹. En términos de la STS, de 5 de febrero de 1999: “La culpabilidad es el reproche que se hace a una persona por haber podido actuar de modo distinto a como realmente lo hizo. En otras palabras, la culpabilidad es expresión de no actuar conforme a Derecho”²⁰. La culpabilidad puede entenderse de dos formas diferentes. Puede considerarse como dolosa cuando se ha querido realizar el hecho, es decir, cuando existe conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, o culposa, cuando el hecho ha podido preverse o evitarse, esto es, cuando hay imprudencia o negligencia. En el Derecho Penal, sólo son delitos o faltas, las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

Frente a esta práctica, en el ámbito sancionador administrativo, tradicionalmente se han impuesto las cláusulas de responsabilidad objetiva que permitían la imposición de las sanciones basándose en la acreditación de las conductas

infractoras y su imputación a una persona determinada, con independencia de la índole de la participación en los mismos. Desde esta perspectiva, la voluntariedad de la acción o conciencia de omisión bastaba para acreditar la responsabilidad. Como acertadamente señala Nieto, “el sujeto tiene que querer el resultado (voluntariedad), aunque no sea preciso que sea consciente de la malicia del mismo y, aún así, lo desee (intencionalidad o culpabilidad)” (Nieto, 2002, 340).

Ahora bien, en la actualidad, se impone la teoría de la culpabilidad, a pesar de que puedan permanecer algunos restos de esa doctrina de la voluntariedad. A esta evolución, ha contribuido sustancialmente la consagración constitucional que de este principio de culpabilidad ha realizado el Tribunal Constitucional.

Un buen ejemplo de asimilación de la doctrina penal, y en concreto del principio de culpabilidad aparece en la Ley de Patrimonio Cultural Catalán, de 1995, donde se determina que “Son responsables de las infracciones de esta Ley, además de las personas que tienen la responsabilidad directa: c) Los que, de acuerdo con el CP, tienen la consideración de autores, cómplices o encubridores” (art. 72). Unos términos similares se fijan en las Leyes de Patrimonio Cultural de Galicia (art. 94), Cantabria (art. 133), Comunidad Valenciana (art. 98) y del Principado de Asturias (art. 110) y en la Ley de Patrimonio Histórico de Canarias (art. 86).

En la normativa archivística y patrimonial, la culpabilidad no se requiere explícitamente, al menos las acciones u omisiones consideradas infracciones administrativas, no se adjetivan. Pero, esta omisión, declara el Tribunal Constitucional:

“no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito [...] el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones [...] es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, tal resultado sería inadmisibile en nuestro ordenamiento”²¹.

Sólo en ocasiones excepcionales, se exige positivamente la culpabilidad de la conducta. Así ocurre en el artículo 114 de la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía, al señalar como responsables de las infracciones a “Los técnicos o profesionales autores de proyectos o directores de obras o actuaciones que contribuyan dolosa o culposamente a la comisión de la infracción”.

El traspaso al Derecho Administrativo Sancionador de los principios del Derecho Penal presenta numerosas dificultades. Dada la importancia que tienen para el ámbito archivístico y patrimonial, es interesante que hagamos referencia a alguno de los problemas que plantea la aceptación integral de la doctrina penal: la culpabilidad de las personas jurídicas y la cuestión de la pluralidad de responsabilidades o responsabilidad solidaria.

Por lo que hace referencia a las personas jurídicas, en cuanto que no se trata de personas físicas, no se les puede imputar una culpabilidad o malicia que está reservada a los seres humanos por su naturaleza. Consecuencia lógica de ello sería la exclusión de responsabilidad administrativa a las personas jurídicas, como ocurre en el Derecho Penal. No obstante, todos admiten la capacidad de las personas jurídicas para ser sujetos activos de infracciones administrativas y, consecuentemente sujetos pasivos de sus sanciones administrativas” (Nieto, 2002, 352). A la vista de la jurisprudencia, se considera que las empresas y otras personas jurídicas pueden ser infractoras a causa de acciones que hayan ejecutado sus empleados cumpliendo las directrices de la empresa, o bien por la responsabilidad de ésta por *culpa in eligendo* o *in vigilando*²². Algunas normas sectoriales contienen referencias acerca de la responsabilidad de las personas jurídicas, por ejemplo, la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés dispone “Las personas jurídicas podrán ser incluidas entre los autores materiales” (art. 110).

Dado que no se puede hablar, en sentido estricto, de culpabilidad de las personas jurídicas se utiliza el de responsables, como aquellos que tienen capacidad de pago, puesto que la sanción administrativa generalmente se concreta en una multa: así lo vemos expresado en la Ley de Patrimonio Histórico de Madrid, que en el apartado 3 del artículo 61 estipula: “Las personas jurídicas serán sancionadas por las infracciones tipificadas en esta Ley, cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de reparación de la legalidad infringida, sin perjuicio de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar”.

Es esta una solución pragmática pero que, a su vez, puede plantear el problema de la eficacia de la multa. Si el importe de la sanción pecuniaria puede integrarse en los costes de producción de la empresa se estaría dañando el objetivo intimidatorio y disuasorio de la sanción pecuniaria²³. Para evitar este tipo de situaciones, en muchas de las leyes se han incluido preceptos que prevén el incremento de las sanciones hasta alcanzar la cuantía del beneficio obtenido.

Por lo que respecta a la responsabilidad solidaria, no es inusual que una infracción haya sido cometida por una pluralidad de personas y no se pueda determinar su grado de participación en el ilícito. Este problema ha sido previsto en la legislación sectorial con la incorporación de preceptos que prevén que, cuando se produzca este incumplimiento conjunto y no se pudiese determinar el grado de participación de las diferentes personas, se aplicará una responsabilidad solidaria. Un ejemplo claro de esta prevención lo encontramos en el Ley de Patrimonio Cultural de Castilla y León. El artículo 86, apartado tercero, dispone. “Cuando en aplicación de la presente Ley, dos o más personas resulten responsables de una infracción y no fuese posible determinar su grado de participación, serán solidariamente responsables a los efectos de las sanciones económicas que se deriven”. Esta responsabilidad ha sido admitida por la doctrina del Tribunal Constitucional²⁴.

6. El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad tiene, según Zorzona Pérez, una doble funcionalidad. En primer lugar, como:

“criterio para la selección de los comportamientos antijurídicos merecedores de la tipificación como delitos o infracciones. Postulando, en el ámbito que nos ocupa que la tipificación como infracción quede reservada para aquellos supuestos en que el restablecimiento del orden jurídico alterado por el comportamiento ilícito puede ser realizado por otros medios”.

Y, por otra parte, “como limite a la actividad administrativa de determinación de las sanciones, sin que, por tanto, exista posibilidad alguna de opción libre, sino una actividad vinculada a la correspondencia entre infracción y sanción” (Zorzona, 1992, 111).

La proporcionalidad se ha utilizado de dos maneras diferentes²⁵. Por un lado, exigiendo que las normas punitivas observen una congruencia entre la acción u omisión considerada ilícita y las sanciones o castigos por ella previstos. Es decir, que las leyes traten de lograr una adecuación entre las infracciones cometidas y las sanciones impuestas. Con este principio se corre el riesgo, como ha advertido el Tribunal Constitucional y se ha encargado de advertir Alejandro Nieto, de que al aplicarlo el Tribunal con su propio criterio sustituya la adecuación establecida por el legislador²⁶.

Por otra parte la aplicación del principio impone al órgano sancionador, encargado de aplicar la ley, la observancia de una reacción causa-efecto, de forma que la medida elegida sea la más adecuada al fin que se persigue. En esta cuestión, ha incidido la jurisprudencia señalando que

*“la discrecionalidad de la Administración para la imposición de sanciones no es absoluta, sino que se halla sometida a los límites legalmente impuestos y a los que deriven de los principios generales del derecho, entre los que cobra especial relevancia el llamado principio de proporcionalidad entre medios y fines”, y que, en cualquier caso, “toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras”.*²⁷

La proporcionalidad, aunque constituye un principio general del Derecho y es informador de la globalidad del ordenamiento, no está enunciada de forma explícita en la Constitución. Tampoco puede derivarse del artículo 25.1 un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito. Sin embargo, como señala el Tribunal Constitucional, si

“puede considerarse que este principio está consagrado por otros preceptos constitucionales. Especialmente los que constituyen a España como Estado de Derecho y proclaman la justicia como valor superior de su ordenamiento jurídico (art. 1) y el que establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social (art. 10) podrían invocarse como argumentos a favor de que nuestra Constitución consagre esa idea de proporcionalidad de la pena”²⁸.

7. El principio de retroacción a las normas más favorables

El principio de retroacción de las normas más favorables se encuentra recogido en la Carta Magna de forma explícita cuando dispone “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables” (art. 9.3) y, de forma implícita, al referirse a la “la legislación vigente en aquel momento” (art. 25.1).

Una indicación similar se recoge en la LRJA que prevé que se apliquen las disposiciones sancionadoras que se encuentren vigentes en el momento en que se produjeron las conductas infractoras, pudiendo producir efecto retroactivo las medidas sancionadoras, cuando sean favorables para el infractor. Estos criterios también se plasmaron en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, según el cual:

“Sólo se podrán sancionar infracciones consumadas, y respecto de conductas y hechos constitutivos de infracciones administrativas delimitadas por Ley anterior a su comisión y, en su caso, graduadas por las disposiciones reglamentarias de desarrollo. Las disposiciones sancionadoras no se aplicarán con efecto retroactivo, salvo cuando favorezcan al presunto infractor” (art. 4.1).

Bibliografía

- ALEGRE ÁVILA, J. M. 1991. "El ordenamiento protector de los bienes de interés cultural: consideraciones sobre su ámbito y límites". En *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas.
- ALEGRE ÁVILA, J. M. 1994. *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*. Madrid: Ministerio de Cultura.
- CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo. 1992. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- DESANTES GUANTER, JOSÉ M. 1987. *Teoría y régimen jurídico de la Documentación*. Madrid: Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid.
- DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio et al. 1999. *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico medio ambiente y contra la seguridad colectiva*. Barcelona: Bosch.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO 1988. *El Principio General de Proporcionalidad en derecho administrativo*. Sevilla: Instituto García Oviedo.
- LOZANO, Blanca. 1992. "La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo: a propósito de la STC 246/1991 de 19 de diciembre". *Revista de Administración Pública*, n. 129, p. 211-239.
- MILANS DEL BOSCH y JORDÁN DE URÍES, S. 1997. "Delitos sobre el Patrimonio Histórico". En LESMES SERRANO, Carlos et al. 1997 *Derecho penal administrativo: (ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*. Granada: Comares.
- MIR PUIG, Carlos, 2001. *Los delitos contra la Administración pública en el nuevo Código penal*. Barcelona: J. M. Bosch.
- NIETO, Alejandro. 2002 *Derecho administrativo sancionador*. 3ª ed. Madrid: Tecnos
- PALMA DEL TESO, Ángeles de. 1996. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.
- PARADA, Ramón. 1994. *Derecho Administrativo* Madrid: Marcial Pons.
- PÉREZ ALONSO, E. J. 1998. "Los delitos contra el Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995". En *Actualidad Penal*, núm. 33.
- SALINERO ALONSO, Carmen, 1997. *La protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*. Barcelona: Cedecs.
- OROZCO PARDO, G. y PÉREZ ALONSO, E. J. 1996. *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*. Madrid: McGraw-Hill.
- VEGA RUIZ, José Augusto de. 1996. *Delitos contra: Medio Ambiente, Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico, Flora y fauna en el Código Penal de 1995*. Madrid: Colex.
- ZORZONA PÉREZ, Juan José 1992. *El sistema de infracciones y sanciones tributarias: los principios constitucionales del derecho sancionador*. Madrid: Cívitas.

Notas

¹ El artículo 127 de la LRJA, redactado según la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, bajo el título de Principio de legalidad determina que:

“1. La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.

3. Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual.”

² STC 61/1990, de 29 de marzo (BOE 4/05/1990).

Ramón Parada niega la capacidad de los parlamentos autonómicos para aprobar normas sancionadoras administrativas, por considerar que el principio de legalidad debiera haberse entendido como exigencia de ley estatal. Sin embargo, el Tribunal Constitucional dio cobertura a las Comunidades Autónomas para adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, “teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del derecho sancionador y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable a otras partes del territorio (Sentencia 87/1985, de 16 de julio)”. (Parada, 1994, 490).

³ El art. 32 del Decreto 307/1989, de 23 de noviembre, de regulación del sistema de archivos y del patrimonio documental de Galicia (DOG, 01/02/1990. Corrección de errores en DOG, 07/03/1990), establece: “Salvo que sea constitutivo de delito, el incumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 5, 11, 14, 23.2 y 25.3 del presente decreto, por parte de las personas físicas o jurídicas propietarias, poseedoras o custodias de documentos o archivos que formen parte del patrimonio documental de Galicia, constituye infracción administrativa de acuerdo con la legislación vigente en la materia, y serán sancionados de acuerdo con la misma”.

⁴ El Tribunal Constitucional considera que la potestad sancionadora de la Administración no requiere, como en la penal, una reserva absoluta de ley (la ley debe cubrir la previsión de la penalidad como la descripción de la conducta ilícita), sino que basta con una cobertura legal (la ley puede realizar una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, pero con la posibilidad de remitir a un reglamento una descripción pormenorizada de las vulneraciones).

⁵ La jurisprudencia constitucional es categórica al señalar la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones. Al respecto, véanse entre otras las STC 62/1982, de 15 de octubre (BOE 17/11/1982); 116/1993, de 29 de marzo (BOE 5/05/1993); 53/1994, de 24 de febrero (BOE 17/03/1994); 151/1997, de 29 de septiembre (BOE 30/10/1997); 142/1999, de 22 de julio (BOE 26/08/1999); 124/2000, de 19 de julio (BOE 20/06/2000); 123/2001, de 4 de junio (BOE 3/07/2001); 113/2002, de 9 de mayo (BOE 5/06/2002) y 100/2003, de 2 de junio (BOE 1/07/2003).

⁶ Fundamento Jurídico 5 de la STC 34/1996, de 11 de marzo (BOE 17/04/1996).

⁷ STC 207/1990, de 17 de diciembre (BOE 10/01/1991).

⁸ STC. 61/1990, de 29 de marzo (BOE 04/05/1990).

⁹ STC 2/1981, de 30 de enero (BOE 14/02/1981).

¹⁰ STC 234/1991, de 10 de diciembre (BOE 3/01/1992).

¹¹ Un estado de la cuestión sobre el principio del non bis in ídem puede consultarse en Nieto, 2002, 399.453.

¹² La concurrencia de sanciones, según Carretero Pérez y Carretero Sánchez, se regirá por las siguientes reglas: 1. cabe la acumulación de sanciones heterogéneas; 2. la incompatibilidad surge cuando las sanciones son homogéneas porque obedecen a la misma naturaleza jurídica; 3. garantizada la libertad de obrar por un Ministerio, su conducta no puede ser apreciada de modo diferente por otro departamento ministerial, dada la unidad

de la Administración; 4. existe autonomía de sanciones entre sí cuando se produce un supuesto de concurso ideal de sanciones, es decir, cuando la infracción se componga de actos conexos calificables separadamente; 5. El problema es sustantivo y no competencial: una misma autoridad no puede imponer dos sanciones por el mismo hecho, pero tampoco podrían hacerlo dos autoridades pertenecientes a distintos organismos, si el hecho vulnera una ordenamiento concreto. (Carretero, 1992, 173 y 174).

¹³ STS de 28 de febrero de 1983 y 2 de junio de 1986.

¹⁴ STS de 20 de octubre de 1984 y STC 77/1983, de 3 de octubre (BOE 7/11/1983).

¹⁵ STC 177/1999, de 11 de octubre (BOE 18/11/1999).

¹⁶ Ley de Patrimonio Cultural de Galicia (art. 96) (DOG, 08/11/1995; BOE, 01/12/1995) y Ley de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura (art. 95) (DOE, 59, 22/05/1999).

¹⁷ La LRJA establece una relajación de las garantías legales para el personal a su servicio cuando establece: "Las disposiciones de este Título [las relativas al régimen común, al principio de legalidad] no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual" (art. 127.3).

¹⁸ STC 2/1981, de 30 de enero (BOE 14/02/1981). En otra STC 234/1991, de 10 de diciembre (BOE 3/01/1992), el Tribunal Constitucional reitera lo dicho y explica el interés legítimo de la Administración: "El interés legítimo, de la Administración en su conjunto, es el de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 C.E.); el de cada uno de los entes u órganos que la integran, en particular, el de asegurar el funcionamiento eficaz del servicio público que les está encomendado, de donde fácilmente se infiere que la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta; salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio, dada la naturaleza de éste.

La tarea propia de la policía gubernativa es, entre otras, la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes para ponerlos a disposición judicial. Que la eficacia de este servicio se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión impedir, es cosa que no ofrece duda alguna, pues no cabe disociar totalmente la Ley de las personas que han de imponer coactivamente su cumplimiento. No se trata, como a veces se ha dicho, de que los miembros de la policía estén permanentemente de servicio, sino de que éste requiere que aquellos que lo desempeñan no incurran en aquellas conductas que ellos mismos han de impedir o cuya sanción han de facilitar cuando son realizados por otros. La irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio *ne bis in idem*".

¹⁹ Una contribución importante relativa a la asunción del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador y sobre la importancia de este principio para el correcto ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, ha sido obra de Ángeles de Palma del Teso (Palma, 1996).

²⁰ STS de 5 de febrero de 1999.

²¹ STC 76/1990, de 26 de abril (BOE 30/05/1990).

²² Sobre esta cuestión, el Tribunal Constitucional ha señalado que "Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990). Incluso este Tribunal ha calificado de «correcto» el principio de la responsabilidad personal por hechos propios - principio de la personalidad de la pena o sanción- (STC 219/1988). Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino, simplemente, que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido

estricto, 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 protección sea realmente eficaz (en el presente caso se trata del riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad para prevenir la comisión de actos delictivos) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma". STC 246/1991, de 19 de diciembre (BOE 15/01/1992). Un análisis de esta sentencia puede consultarse en Lozano, 1992, 211-239.

²³ En el ámbito de la documentación empresarial se producen consecuencias similares. Las empresas prefieren incumplir lo dispuesto en el artículo 30 del Código de Comercio que les obliga a conservar "los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales" por resultarles más lucrativo hacer frente a los efectos de la actividad ilegal, que asumir los gastos que origina la conservación de la documentación relativa a la actividad empresarial durante ese periodo de tiempo.

²⁴ Señala el Tribunal Constitucional que "debemos declarar que no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal -en la medida en que la pena consista en la privación de dicha libertad- que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria, siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales. De ahí la necesidad de tener en cuenta en esta ocasión, como en otras semejantes, que la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico". STC 76/1990, de 26 de abril (BOE 30/05/1990).

²⁵ Sobre el principio de proporcionalidad, consúltese el trabajo López, 1988.

²⁶ La STC 65/1986, de 22 de mayo (BOE 17/06/1986) en su tercer fundamento jurídico, señala que: "el juicio sobre proporcionalidad de la pena, prevista por la Ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador. A los Tribunales de justicia sólo les corresponde, según la Constitución, la aplicación de las Leyes y no verificar si los medios adoptados por el legislador para la protección de los bienes jurídicos son o no adecuados a dicha finalidad, o si son o no proporcionados en abstracto. (Nieto, 2002, 245).

²⁷ STS de 8 de mayo de 1995 y de 15 de enero de 1996.

²⁸ STC 65/1986, de 22 de mayo

