



**NOTAS**

## **LA INFRACCION ADMINISTRATIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

35.028 : 347.991

Por FRANCISCO SOBRAO MARTINEZ

**E**L principio de legalidad fue una conquista del individuo frente al arbitrio judicial que lo mantenía en una situación de inseguridad jurídica. En un medio social en que delito era lo que el Juez estimaba como tal y pena aplicable la que consideraba justa con arreglo a su criterio, enunciaba Feuerbach su principio *nullum crimen nulla pena sine previa lege* con el que, en el ámbito penal, el hombre tenía la garantía de que no podría ser inculcado, sino por conductas descritas en la ley, ni sometido a otras penas que las previstas en el ordenamiento legal. La escuela técnico-jurídica alemana concretaría más tarde el concepto exigiendo, para que hubiera delito, que los hechos pudieran subsumirse en la conducta descrita en un precepto legal, que los constituía en típicamente antijurídicos. El principio de legalidad está recogido en todos los Códigos Penales, normas constitucionales y básicas de los ordenamientos jurídicos y declaraciones de derechos humanos.

Pero la progresiva complejidad de la vida y de las actividades

humanas va haciendo necesario un intervencionismo estatal cada vez mayor. El Estado no puede asistir como simple espectador a la forma de prestación de servicios públicos, al cumplimiento de los deberes tributarios, al cumplimiento de exigencias sanitarias en los abastecimientos. Incluso vemos que, relaciones jurídicas de una neta raigambre privada como el contrato de trabajo, el de hospedaje, los de construcción y venta de viviendas, etc., al masificarse cada vez más, determinan un interés social y la necesidad de intervención administrativa para que una de las partes, la más débil, no se vea defraudada en las características, la calidad o en las condiciones en que contrata, a las que la mayor parte de las veces se adhiere simplemente; necesidad apremiante por cuanto las infracciones en este campo más que a la idea de ilícito natural, responden al concepto de creación política, más que *mala in se*, son *mala quia prohibita*, por lo que no es tan contundente el conocimiento de la significación antijurídica del acto, hasta el punto de que personas que serían incapaces de hurtar o estafar, no se preocupan excesivamente por abonar sus impuestos, percibir precios abusivos, cumplir los deberes de seguridad social respecto a sus empleados o no facilitar sus servicios con la calidad estipulada. Surge el abuso que hay que evitar y, si ello no es posible, reprimir. Las legislaciones otorgan a la Administración pública la potestad sancionadora. Y nuestro Tribunal Supremo dice en su sentencia de 23 de marzo de 1963 que «la resolución administrativa ahora impugnada es un acto dictado en ejercicio de la función de policía; función que los órganos de Gobierno llevan a cabo limitando o regulando las actividades de los particulares en aras del bien público, usando, si ello es necesario, medidas de coacción o sanción, como multa, a fin de garantizar este bien público contra peligros o daños que puedan provenir para él de las reconocidas libertades individuales, cuando éstas operan más allá de aquella reglamentación o de aquellos límites».

El técnico, el jurista, se ha de plantear en seguida el problema de la garantía del individuo frente a la Administración, frente al Estado en definitiva y afirmará que «partiendo del carácter punitivo que es forzoso atribuir al ejercicio de la potestad disciplinaria por la Administración, se adviene a la aceptación de una indudable semejanza en su ejercicio con el de los Tribunales de la Jurisdicción Penal y a la proyección en ella de las garantías que la Justicia penal ha ido elaborando en beneficio del justiciable, pues toda sanción, aun del orden administrativo o fiscal, tiene un carácter o fondo intrínseco penal, por lo que los principios de este orden han de informar su resolución» (sentencias de 27-VI-1960, 31-V-1968 y 15-

II-1969). Rige el principio de legalidad que—como dicen las sentencias de 7 y 21 de marzo de 1967— no sólo supone el respeto debido al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, sino también la sumisión de los actos concretos de toda autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas, lo que se consagra en el artículo 17 del Fuero de los Españoles al preceptuar que todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas que no podrán ser arbitrariamente interpretadas ni alteradas, y en el artículo 30 de la ley de Régimen Jurídico, cuando dice que las resoluciones administrativas de carácter general no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general; preceptos que no atribuyen al Derecho objetivo la función de limitar simplemente la actividad administrativa, sino que la condicionan también a la existencia de una norma que concretamente admita la actuación, y, a cuya finalidad objetiva determinada deba ajustarse.

El marco del principio de legalidad se complementa con la necesidad de cumplimiento de las exigencias procedimentales. La legislación trazó para el ejercicio de la Jurisdicción disciplinaria—dice la sentencia de 18-III-1970—normas de obligada observancia, para asegurar no sólo la ponderación y acierto en las decisiones, sino estableciendo todo un sistema de garantías procesales para el funcionario sometido a expediente sancionador.

Nuestro más alto Tribunal, partiendo de la base de que no se debe reconocer a la Administración una facultad creadora de tipos de infracción y correctivos analógicos, concreta en su sentencia de 16-I-1968 y 10-X-1969 una verdadera teoría del Derecho administrativo sancionador, elaborado a través de la nutrida jurisprudencia que cita, y en la que exige para la existencia de infracción administrativa los siguientes requisitos:

1.º Prueba inequívoca de la comisión de los hechos.

2.º Necesidad de que el acto o la omisión castigados se hallen claramente definidos como infracción, reconociendo plena vigencia—a fin de reducir toda posible arbitrariedad en la materia—al principio rector de la interpretación rigurosa de la norma sancionadora en forma restrictiva, rechazando:

a) La interpretación inductiva, inductiva o analógica.

b) Los criterios aplicativos que rebasando y desnaturalizando el enunciado literal de la norma, la amplíen o tuerzan en perjuicio del inculpado.

c) La posibilidad de sancionar en supuestos diferentes de los que la norma contempla.

3.º Perfecta adecuación con las circunstancias personales, determinante de la imputabilidad, o como también dice, necesidad de elementos subjetivos de culpabilidad en el infractor, cuya ausencia corresponde acreditar a éste ante el hecho objetivo de la transgresión.

4.º Individualización y determinación estricta de la infracción, de manera que no deje lugar a dudas como condición posterior para su calificación adecuada.

5.º Que sea legal la sanción, por estar prevista para los hechos que se sancionan (sentencia de 27-XI-1968).

Vemos, pues, cómo aparecen los elementos de conducta, antijuricidad tipificada, culpabilidad y punibilidad, tal como los enunciara Mezger para la infracción penal. Y que vamos a examinar detenidamente, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que es, en definitiva, el objeto de estas notas.

*Conducta.*—En cuanto al elemento de precisión fáctica para posible aplicación de sanción administrativa, ha de ser necesario, como en todos los de su naturaleza, una convicción absoluta de la identificación plena y precisa de lo acaecido, y, si se produce la incertidumbre suficiente respecto a lo exactamente ocurrido, por la naturaleza de toda resolución del orden sancionador, no puede constituir base de la robustez suficiente para que la sanción sea aplicada (sentencia 6-IV-1967). Hay la necesaria exigencia de la realidad de unas pruebas, no simples indicios, de la realización del acto sancionable que se persigue, llegando a la formación en el juzgador de un estado de conciencia o convicción racionalmente formada (sentencia 31-V-1968). Siguiendo esta línea, un buen número de resoluciones del Tribunal, recogidas en la sentencia de 2-VI-1969, afirman que «ni los indicios ni las presunciones pueden tener tal carácter probatorio, pues evidentemente unos y otras pueden ser objeto de interpretaciones distintas, y en tal circunstancia, es bien sabido que en materia penal, y correlativamente en la sancionadora administrativa, han seguido de una manera constante el principio de Derecho de que en caso de duda lo favorable es para el reo».

Pero esta doctrina tan firmemente sentada va a ser contradicha el 3-IV-1968: «Ha de exigirse una prueba directa, o al menos por el juego de las presunciones, de los hechos denunciados.» Y la fundamenta en anteriores resoluciones que afirman que «si bien la presunción es un medio de prueba—sentencia 17-V-1963—para que pueda surtir efecto es preciso que exista un enlace directo y preciso entre el hecho demostrado y el que de él se intenta deducir, debiendo tenerse en cuenta—17-V-1963—que «toda presunción im-

plica una conjetura, en virtud de la cual, para un caso concreto, se admite la existencia de un hecho no directamente probado, mediante deducción de experiencia común, exigiendo el artículo 1.249 del Código Civil para su admisión que el hecho conocido del que haya de deducirse esté completamente acreditado».

Contradicción que llega a su punto máximo en la sentencia de 10-X-1969, la cual matiza con extraordinario acierto el mundo subterráneo en que, en ocasiones, germina la infracción administrativa con las consiguientes dificultades para su comprobación, cuando dice que «la doctrina legal a través de la jurisprudencia civil ha venido destacando en el curso de los años las grandes dificultades que a la hora de la prueba encierra cuanto afecta a la situación —absoluta o relativa— de los contratos, por el natural empeño que ponen los contratantes, uno de ellos forzado por las circunstancias, en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación, y, por el contrario, aparentar que el contrato, tal como aparece, es cierto y fiel reflejo de la realidad, en perjuicio de tercero o de uno de los propios contratantes, sujetos por miles de casos a prestar su consentimiento; por lo que es necesario, en la generalidad de los casos, deducir dicha simulación que se pretende, *acudiendo a pruebas indirectas, conjeturas o presunciones* derivadas de los hechos que como ciertos pueda partirse para desentrañar la verdadera esencia de lo pactado en el contrato...».

*Tipicidad.* Son numerosas las sentencias que se refieren a ella, afirmando que «la Administración, en el procedimiento sancionador, únicamente puede calificar como faltas los hechos previstos como tales en la normativa aplicable», sin que baste que el hecho se estime reprochable por el órgano sancionador (3 de febrero de 1969, 13 de marzo de 1969).

Constantemente sienta la afirmación de que «el principio de tipicidad opera con atenuado rigor en la esfera disciplinaria administrativa, si bien este criterio de flexibilidad tiene como límite, que no puede ser rebasado, la necesidad de que el acto o la omisión que se castigan se hallen claramente definidos como falta».

Ahora bien, ¿en qué consiste esa atenuación del rigor del principio de tipicidad en la esfera disciplinaria? La respuesta ya no es sencilla ni concreta. La ley de 27 de enero de 1969 nos habla de una flexibilidad diferente» adecuada a los múltiples eventos que en la materia administrativa pueden producirse, y la de 10 de octubre de 1969 indica que el principio de tipicidad opera con atenuado rigor «en conexión con la mayor o menor gravedad de la infracción ocasionada». No es fácil comprender cómo un principio puede tener

mayor o menor rigor en su efectividad según que sean más o menos los eventos que puedan producirse, o que sea más o menos grave la infracción. Máxime cuando el Tribunal apostilla siempre con la ortodoxa afirmación de la necesidad de que el acto o la omisión que se castigan se hallen claramente definidos como falta.

Otras sentencias nos demuestran una disposición del Tribunal Supremo que tiende a favorecer la actuación de la Administración, suavizando rigorismos siempre y cuando no produzcan indefensión del administrado; pero más que a la tipicidad propiamente dicha se refieren al problema de calificación jurídica de las infracciones durante el procedimiento. Así la sentencia de 27 de noviembre de 1968 anula una resolución por faltar el encuadramiento de los hechos «no ya en el citado precepto, sino en la total reglamentación legal de la que constituye bien jurídico salvaguardado»; la de 29 de noviembre de 1968 dice que no obsta el hecho de que no se aprecie idéntica infracción con la pertinente sanción en la resolución que la específicamente citada en el pliego de cargos, *porque la correlación necesaria entre tales momentos del procedimiento sólo ha de ser la imprescindible para que no se castiguen otros acontecimientos diferentes que los relatados en el aludido pliego de cargos*, pero en modo alguno obliga la redacción de éstos a calificarlos en la decisión definitiva en igual forma que la presumida allí recogida, por no reconocer la norma legal vinculación en este particular, ya que el órgano decisorio puede admitir otras fundamentaciones legales, siempre que guarden la debida conexión con los presupuestos fácticos objeto de cargo; y la de 27 de noviembre de 1968, «se alega nulidad por no citarse en el acta inicial del expediente el precepto o disposición que se supone infringido por el recurrente; siendo refutable tal alegato con la lectura del último párrafo del artículo 5.º de la orden invocada y deducir que dicho artículo exige solamente la cita de la disposición legal o administrativa que se suponga infringida, sin que exija la cita del artículo concreto sino la disposición que lo contiene.

*Culpabilidad.* Igualmente es recogido este elemento de la infracción, aunque tal vez en mayor imprecisión, pues mientras en unos casos nos habla de «imputabilidad» (sentencias de 16 de enero de 1968, 10 de octubre de 1969 y 13 de febrero de 1969), en otras se refiere a los elementos subjetivos de culpabilidad «en el infractor (sentencia de 16 de enero de 1968) o a la necesidad de «una conducta del administrado susceptible de infringir por acción u omisión voluntaria la norma en que se regule una determinada actividad de policía» (10 de octubre de 1969).

*Punibilidad.* También resulta recogida en la jurisprudencia y así vemos que la sentencia de 13 de marzo de 1969 afirma que «la analogía entre la potestad sancionadora administrativa y penal exige... que la Administración se encuentre sometida a normas de ineludible observancia... sin posibilidad de imponer la sanción que tenga por conveniente, sino que además de cumplir los trámites esenciales integradores del procedimiento sancionador... únicamente puede imponer la sanción taxativamente fijada para los (hechos) que resulten probados en el expediente»; y la de 27 de noviembre de 1968 estima «no ser legal la sanción por no estar prevista para los hechos que se sancionan por dicho ordenamiento».

\* \* \*

La doctrina del Tribunal Supremo es clara, concreta y precisa. Es de esperar que siga ahondando en el elemento de la culpabilidad, y sólo encontramos cierto titubeo en lo que se refiere al valor de las presunciones como prueba de los hechos y al alcance exacto de la tipicidad en la esfera administrativa. ¿A qué puede deberse esta falta de fijeza en su doctrina?

Creemos que ello puede obedecer a la aparición de un nuevo sujeto a tener en cuenta en la política jurídica. Si Feuerbach planteaba su famoso principio entre dos sujetos, en la relación individuo-Estado, en la actualidad nos encontramos con el nuevo elemento de la colectividad o grupo social, y si bien persiste el principio tradicional de garantías del individuo, aparece clara y rotunda la realidad de que éste, operando con dichas garantías, cause una lesión injusta a los componentes de la sociedad en que vive, que también exigen una protección.

Aparece clara la diferente posición que ante este evento corresponde a cada uno de los órganos del Estado. El legislativo dicta las normas que, si en el ámbito penal tienen un campo marcado y consustreído, en el administrativo encuentran un marco desorbitado porque se refieren prácticamente a todas las actividades humanas; el judicial aplica dichas normas, pendiente de la legalidad estricta; y la Administración se encuentra con que las leyes se fijan en el tiempo y no siempre pueden prever nuevas circunstancias que se van produciendo a un ritmo vertiginoso, de las que la picaresca humana trata de obtener egoísta y torticeramente el máximo beneficio sin importarle el perjuicio a los demás, y a la que es preciso poner coto para evitar los desmanes que se pueden producir, incluso teniendo que forzar en ocasiones los preceptos y haciendo que, con

cierta similitud a lo que ocurre en el campo del delito internacional —aunque por otros motivos— la antijuricidad prive en cierto modo sobre la tipicidad.

Esta realidad es comprendida por el Poder judicial, cuyos miembros son hombres que viven la vida diaria y forzosamente han de verse influidos por la observación de las circunstancias que lo rodean. En cuanto al problema de comprobación de los hechos, no siempre será fácil de resolver, por cuanto hay que luchar con la habilidad humana para la maquinación simuladora. En lo que se refiere al problema de la tipicidad, la solución es más sencilla, y radicará en una mayor agilidad de la Administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria, desarrollando los principios básicos dentro de los límites contenidos en las leyes. Si la sentencia de 7 de marzo de 1967 afirma que «mientras no se produzca la derogación de reglamentos, las autoridades administrativas están vinculadas en su actuación concreta a la vigencia de las prescripciones normativas... en tanto que no acudan al procedimiento de dictar nuevas normas que integren el derecho objetivo de obligatoria observancia para la propia administración, titular de la potestad reglamentaria», *a sensu contrario* es una indicación de la necesidad de tipificar conductas, con lo que sin violar las garantías individuales, se defiende el sentido social que hoy día debe informar el ordenamiento jurídico de un país.