

EL PODER DE LA ADMINISTRACION SANCIONADORA: HACIA UNA LIMITACION

351(46)

Por FRANCISCO ALONSO COLOMER

Sumario: 1. El poder insospechado de la Administración sancionadora.—2. Hacia una limitación del poder de la Administración.—3. El principio *non bis in idem*.—4. El problema de la prescripción.—5. Conclusiones.

1. EL PODER INSOSPECHADO DE LA ADMINISTRACION SANCIONADORA

1.1 'La potestad reglamentaria de la Administración (1)

La doctrina de la división de Poderes no constituye obstáculo para reconocer al ejecutivo la facultad de dictar disposiciones con fuerza de ley formal, facultad normalmente recogida en los textos constitucionales que prevén su ejercicio, bien como consecuencia de una posible delegación expresa al efecto del Poder legislativo, bien porque surjan determinadas circunstancias de urgencia y necesidad. Relacionado estrechamente con

(1) GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 1964, pp. 233 y ss.

lo expuesto se encuentra el problema de la «deslegalización de materias» sobre el que no parece necesario insistir.

Respetando el principio de la jerarquía normativa, por debajo de los textos constitucionales y de las disposiciones con valor de ley formal, cualquiera que sea su origen, encontramos como fuente del Derecho administrativo el llamado Reglamento estatal. Garrido Falla lo define como «toda disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la ley» (2).

En general, la referida potestad reglamentaria de la Administración se fundamenta, por lo que al derecho continental concierne, en el principio de los «poderes propios» de la misma Administración con las variantes que el propio Garrido Falla recoge (tesis de Santi Romano, de R. Gneist y de Hauriou) (3).

1.2 Potestad sancionadora y potestad reglamentaria

En relación con el ejercicio del poder sancionador administrativo, conviene formular las distinciones que siguen.

En primer lugar, cabe por parte de la Administración una función o actividad sancionadora que se produce como mero ejercicio de unas atribuciones detalladas y limitadas (faltas, sanciones, procedimiento, etc.) por una norma con rango de ley formal (supuesto de la ley de Prensa e Imprenta, en términos generales de las llamadas fuentes «para la Administración») (4). Quedarán para la Administración facultades discrecionales en orden, por ejemplo, a fijar la cuantía concreta de la multa, dentro de los límites legales, facultades discrecionales cuyo ejercicio no es revisable en vía contenciosa (5).

Es posible, sin embargo, en segundo lugar, que la referida actividad sancionadora se produzca *erga omnes* de manera genuina y espontánea por parte de la Administración mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria (fuentes de la «Adminis-

(2) Id. p. 251.

(3) Id. pp. 253-254.

(4) Id. pp. 212-213.

(5) Así, entre otras, sentencias de 20 de febrero de 1963, 20 de abril de 1968, 24 de enero, 19 y 27 de noviembre de 1969.

tración») (6). Esta disposición jurídica de carácter general, que será después aplicada al caso concreto, debe darse necesariamente en una materia administrativa (7). La potestad reglamentaria aparece en cierto sentido convertida en instrumento de la potestad sancionadora.

1.3 El problema: la multa como sanción

El último supuesto más arriba considerado plantea en el sistema español un problema en relación con las garantías del administrado que afecta, en definitiva, al principio de seguridad jurídica propio del Estado de Derecho.

Centrando la cuestión en el tema de «las multas administrativas como sanción» tenemos por de pronto que la jurisprudencia, con estricto respeto al orden jerárquico de las normas, comprime las iniciativas «reglamentarias» de la Administración dentro de los límites concretos marcados por la ley formal (8).

Ahora bien, ¿qué sucede cuando la Administración reglamenta, sin previos frenos formales de una norma superior, cualquier materia cuya «policía» tiene encomendada? Más concretamente ¿existe alguna limitación, elemental garantía para el administrado, a la determinación de la posible cuantía máxima de la multa, o, por el contrario, se encuentra la Administración en posesión de omnímodas facultades discrecionales?

(6) Vid. nota 4.

(7) Misión de la Administración es servir al interés general en los límites de las materias que tiene confiadas. Quiere ello significar que su actuación, en la que lógicamente se incluye la actividad sancionadora, exige previamente la delimitación de una «materia administrativa» sobre la que proyectarse, más concretamente, una imprescindible atribución de competencias. Así, pues, el administrado sólo podrá ser sancionado por la Administración cuando se haya producido en materia cuya gestión tenga ella reservada.

Hay que señalar, no obstante, que, aunque no ilimitado, el campo de actuación administrativo, dadas las características del moderno Estado intervencionista, se nos ofrece ampliamente dilatado. Sucede que la adscripción específica de competencias hecha a la Administración por ley formal, se ha visto sustituida en la actualidad por el principio de «reserva legal», característico de la mayoría de los Estados. El principio supone, en términos generales, que la competencia se presume en favor de la Administración cuando el legislativo no se la atribuya a sí mismo expresamente (artículo 41 de la ley Orgánica del Estado en relación con el 28 de la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y los artículos 10 y 12 de la ley de Cortes).

(8) En este sentido, sentencia de 25 de enero de 1961.

1.4 El planteamiento de la jurisprudencia

La jurisprudencia, en reiteradas sentencias, ha desestimado las pretensiones de los particulares en orden a que, ciertos reglamentos de la Administración, que establecían la cuantía de las multas a aplicar en los supuestos previstos, fueran tachados de nulidad por infringir el artículo 27 de la vigente ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, en relación con los artículos 25 y 26 del mismo texto legal. El citado artículo 27 estatuye: «Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas, ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una ley votada en Cortes.»

Opina el Tribunal Supremo que no ha lugar la aplicación del precepto transcrito en los supuestos considerados, toda vez que las sanciones administrativas no tienen el carácter de penas. Así razona nuestro más alto Tribunal en la sentencia de 16 de marzo de 1962:

«... La pena lleva siempre implícita la idea de un mal, la de restaurar un derecho público violado por aquel que poniendo en sus actos una indiscutible malicia o una imprudencia inexcusable, quebranta la ley penal y la sociedad; por ella los Tribunales de Justicia imponen un castigo, una sanción, que a veces es pecuniaria; pero que no puede confundirse en forma alguna con las multas que se imponen por la Administración, que no tiene otra finalidad que la de corregir una conducta, exigir una mayor diligencia en aquellos hacia quienes se les ha confiado alguna cosa o la prestación de un servicio y no han puesto en él la debida diligencia, o no hubieren dado cumplimiento a lo que las leyes ordenaron sobre el particular. Por ello el Código penal, en sus artículos 26 y último párrafo del 603, excluyen estas infracciones del concepto de penas, y no puede darse, consecuentemente, al artículo 27 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado el alcance pretendido, sino el de simple corrección gubernativa o sanción administrativa, pero nada más...»

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 25 de junio de 1966:

«... precisa antes de hacer lo primero, desvanecer totalmente tales supuestos de nulidad..., los que se hallan basados en la errónea creencia de que las multas administrativas son sanciones de naturaleza verdaderamente penal, como en efecto lo son las que imponen los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria o de las jurisdicciones especiales por razón de delito o falta; pues, las de este grupo sí y aquellas otras no, necesitan de una ley votada en Cortes para poderse imponer en sanción de hechos previamente definidos como delitos o faltas; pero en la reglamentación administrativa de múltiples y variadas materias, que se hallan sometidas al cuidado y vigilancia de la Administración, y en las que ésta actúa reglamentadamente en funciones de tutela y policía gubernativa, para intervenir acciones u omisiones de sus administrados que para nada rozan la materia penal o criminal propiamente dicha, es de todos los tiempos conocido y por todos los Estados de Derecho practicado que las facultades en tal orden de cosas reservadas a la Administración permiten regular las mencionadas actividades de orden público administrativo, imponiendo y exigiendo multas como sanción, como las que son objeto del reglamento del Espectáculo taurino que nos ocupa, sin que tales sanciones tengan nada que ver con la prohibición contenida en el artículo 27 de la ley de Régimen jurídico, pues ni son dichas sanciones penas propiamente dichas, ni revisten carácter fiscal de exacciones, tasas, cánones, derechos o cargas de naturaleza similar, por lo que en relación a dicho artículo 27, el único obstáculo legal viable que podría ofrecerse sería el que la orden ministerial de aprobación fuera, por razón de jerarquía, opuesta a una ley o a otra disposición de rango superior...»

Al margen de la cuestión relativa a la procedencia de cualificar o no la sanción administrativa como «pena» en sentido técnico, que por otra parte parece resuelta en la doctrina en sentido negativo (9), existe la realidad del criterio jurisprudencial que sienta en la materia una absoluta discriminación. Así, este criterio mantiene vigente el interrogante sobre la existencia de

(9) MONTORO PUERTO: *La infracción administrativa*. Barcelona, 1965, pp. 336 y ss.

limitaciones al ejercicio por vía general de las facultades sancionadoras de la Administración, concretamente en relación al establecimiento de la cuantía máxima de las multas, cuando una ley formal nada dice al respecto.

Una sentencia de 7 de noviembre de 1966, contrasta en principio, sin embargo, con la opinión más tradicional del propio Tribunal Supremo y el criterio más extendido de la doctrina, pareciendo aceptar la idea, si no de identidad, al menos de analogía entre pena y sanción administrativa. Dice:

«...CDO: Que la recurrente invoca la incompetencia del Ministerio de Información y Turismo para imponer sanciones pecuniarias de 50.000 pesetas, basándose en los artículos 27 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado y 603 del Código penal; pero, en lo que respecta al Código penal, la disposición del artículo 603 invocada es aplicable, pero no cuando se determine otra cosa por leyes especiales (párrafo primero)...» En la misma sentencia se pretende la existencia de una limitación formal por ley que fija la cuantía máxima de las multas susceptibles de ser impuestas por la Administración. En este sentido se cita más adelante el decreto-ley de 16 de febrero de 1937: «... que señaló la posibilidad a favor de los gobernadores civiles de imponer multas hasta 10.000 pesetas, reservando para el gobernador general —equivalente al Ministerio de la Gobernación— la potestad sancionadora hasta 50.000 pesetas; facultades que ratificó la ley de 7 de octubre de 1939 y confirmó la de 2 de noviembre del mismo año, que, al regular los recursos contra dichas sanciones, partió del supuesto de que los ministros están autorizados para imponerlas hasta la cuantía de 50.000 pesetas...»

El criterio mantenido se nos ofrece de todo punto cuestionable, no ya por lo que respecta a la analogía pena-sanción, cuestión de la que se hizo mención y sobre la que el propio Tribunal Supremo en general ha razonado, como se ha visto, prolijamente y en sentido contrario, sino en lo que concierne al hallazgo de esos «límites formales» al *imperium* de la Administración que no aparecerían, por lo que respecta a la materia que nos ocupa.

Por de pronto hay que concluir que la necesidad de remontarse para indagar sobre tales «límites» a una época de excepción como

aquella en que se dictaron las disposiciones citadas, denuncia el vacío manifiesto que existe sobre la materia en la legalidad más moderna. Pero es que además la construcción que parece pretenderse sobre el decreto-ley de 1937 se presenta como inviable, toda vez que dicho decreto-ley fue expresamente derogado por la ley de Orden público vigente de 30 de julio de 1959 (Disposición final 1.^a).

Por cuanto antecede se desprende, primero, la inexistencia en el derecho positivo de una solución obviamente aplicable al problema que consideramos; segundo, el hecho de que la jurisprudencia no parece haber tenido necesidad, hasta el momento, de abordar la cuestión frontalmente, habiéndose limitado, en términos generales, a reconocer la validez de los reglamentos administrativos sancionadores.

2. HACIA UNA LIMITACION DEL PODER DE LA ADMINISTRACION

2.1 La solución en perspectiva

Presentada ya la laguna existente, en principio, en nuestro ordenamiento, se impone su subsanación mediante la intervención del propio legislador. Así, *de lege ferenda*, una solución elemental consistiría en promulgar algún precepto expreso en la materia que fijara, si no el techo de la cuantía máxima de las multas susceptibles de ser impuestas por la Administración, sí al menos un marco claro de referencia al respecto (10). La garantía de la ley formal, clara y definitiva, marcaría el límite que exige el principio de seguridad jurídica. El marco lógico donde deberían recogerse los preceptos por los que se aboga, sería la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado. Dicha regulación constituiría un complemento de los artículos que se refieren a las atribuciones de los órganos de la Administración Civil del Estado.

(10) Este «marco» podría consistir en la creación de un vínculo permanente con el repertorio de multas contenido en el Código Penal o en la propia Ley de Orden Público como se razona más adelante.

2.2 Las posibilidades actuales de nuestro ordenamiento

Es opinión nuestra, no obstante, que el estado actual del derecho positivo patrio permitiría, en rigor, mediante una interpretación estricta y funcional del ordenamiento jurídico administrativo como unidad, el logro de una solución por vía indirecta a la cuestión planteada, solución que, en su caso, debería consagrar la propia jurisprudencia.

En defecto de ley formal, explícitamente concreta en la materia, los límites máximos posibles para las multas cuya cuantía establece la Administración por reglamento, estimamos se encuentran en la ley de Orden público vigente. En este sentido, cualquier disposición administrativa que atribuyera a las autoridades de los distintos niveles de la Administración, facultades sancionadoras que permitieran imponer multas de cuantía superior a la prevista en el citado texto legal (en relación con los mismos «escalones» administrativos), incurriría en el vicio de nulidad de acuerdo con lo prevenido en el artículo 26 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado.

El criterio expuesto se sustenta sobre una cabal interpretación del concepto de «orden público» y la idea de la «personalidad jurídica de la Administración pública».

2.3 El «orden público» como criterio

La utilidad pública constituye el fin del actuar de la Administración. Cuando aquélla se pretende alcanzar a través de medios coactivos nos encontramos en presencia de una actividad de policía. Como señala Garrido Falla (11), la concepción tradicional atribuía a la función de policía, como objetivo peculiar dentro del fin genérico de utilidad pública, el «aseguramiento del orden público», entendido este último como «estado de hecho opuesto al desorden».

Pero el concepto de «orden público» de la mano de los fines del Estado, se ha transformado a la par que éstos. El Estado in-

(11) «Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, núm. 28, 1959.

tervencionista de hoy confiere así al «orden público» un contenido infinitamente más amplio que el que tenía reconocido. Al lado de la policía de seguridad clásica, o policía general, ha surgido todo un repertorio de policías especiales.

Podemos aceptar, así, que dentro del concepto unitario de «orden público» se superponen dos estratos. Uno, más profundo y esencial, en el que el «orden público» se manifiesta como «paz interior», como orden material objeto de la policía general, constituye el soporte del más inmediato que puede identificarse como «orden público administrativo» cuya tutela se encomienda a las llamadas policías especiales.

En la práctica de los Tribunales la diferenciación anterior parece recogida en la sentencia de 7 de noviembre de 1961, que deja sin efecto una orden del Ministerio de la Gobernación confirmatoria de una sanción. Se dice:

«Considerando que..., la sanción impuesta por el gobernador civil y confirmada por el Ministerio de la Gobernación no se ajusta a derecho, puesto que constituye, esencialmente, una desviación del procedimiento invocado, y siguiendo las normas sancionadoras excepcionales de la ley de Orden público, en vez de las más usuales en la especialidad de los abastecimientos y sustancias alimenticias; sufriendose, en continuación de este equívoco, el error de aplicar la ley de Orden público a un hecho cuya naturaleza no es posible encajar en disposición legal de tan alto destino, ni aplicar en desgaste la gruesa reserva que su articulado contiene para defensa de eminentes fines del Estado, acontecimientos cuya talla merece niveles de distinta condición normativa; ...»

Todo ello permite sugerir que constituyendo el denominado «orden público administrativo» (12) un valor en principio inferior al representado por el concepto de «orden público como orden material», por la trascendencia que éste encierra para la convivencia social (artículo 1.º de la ley de Orden público), las multas que para su protección establezca la Administración por

(12) Constituye este «orden público» el clima o medio ambiente ideal en el que el comportamiento de los particulares en sus relaciones con la Administración se produciría de manera armoniosa, imperando la colaboración recíproca para asegurar el logro del interés general. Misión de la normativa de las denominadas policías «especiales» es la de velar por su mantenimiento.

vía reglamentaria no podrán congruentemente, salvo prescripción expresa de una ley formal, superar en cuantía a las que para tutela del «orden público», tal como lo define la citada ley de 30 de julio de 1959, o «defensa de los eminentes fines del Estado» (como dice la sentencia citada) fija el referido texto legal.

2.4 Consideración final

Este «orden público» enriquecido de contenido, pero básicamente unitario y jerarquizado en sus manifestaciones, y una Administración pública con personalidad jurídica única (artículo 1.º de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado) constituyen el objetivo y el protagonista detentador del poder, en la actividad de policía, tal como ha sido considerada. La referida concepción unitaria permite concluir que la ley de Orden público se perfile, en defecto de una norma del mismo rango, como el límite formal marcado por el Poder legislativo a la Administración, en aplicación del tantas veces aludido principio de legalidad inspirador del Estado de Derecho.

Misión de la jurisprudencia será, llegado el caso, y hasta tanto se resuelva el problema *de lege ferenda*, reconocer la referida limitación formal al ejercicio del poder sancionador de la Administración, poder que, congruentemente con el derecho a la seguridad jurídica que tienen los españoles (artículo 17 del Fuero de los Españoles) no puede presumirse omnímodo. Quizá fuera interesante examinar la viabilidad del recurso de contrafuero, en la materia que se ha considerado.

3. EL PRINCIPIO «NON BIS IN IDEM»

3.1 Compatibilidad de sanciones

Este principio consagra la aversión que, por razones de equidad, a las que podrían sumarse otras de economía procesal, produce la admisión de una doble sanción para un mismo hecho.

Abordamos así un tema de eminente interés doctrinal y práctico que requiere un mínimo de sensibilidad jurídica para ser

captado y un máximo de pulcritud técnica, es decir, de asepsia política, para ser resuelto en la práctica legislativa.

La compatibilidad en términos generales, por unos mismos hechos, de las sanciones penales y administrativas aparece, por una parte, recogida formalmente en nuestros textos legales y reglamentarios (valgan como ejemplos los artículos 603 del Código penal, 66 de la ley de Prensa de 18 de marzo de 1966 y 30 del Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces de 14 de noviembre de 1958), y por otra mantenida y razonada por la misma jurisprudencia (13).

Problema distinto al de la compatibilidad «positiva» de las sanciones es el hecho de la coexistencia de leyes penales y normas administrativas sancionadoras. Sin ánimo de profundizar en la materia conviene recordar, no obstante, que frente a la diferenciación meramente formal (simple adscripción de competencias) existe la teoría clásica que postula una distinción sustantiva, en base a que las leyes penales tienden a la tutela inmediata del Derecho, presuponiendo en términos generales, la lesión de un bien jurídico (miran al *malum quia malum* acentuándose su carácter represivo), mientras que las leyes de policía tutelan el Derecho de manera mediata con medidas de naturaleza previsoras para evitar ofensas al orden jurídico (contemplan el *malum quia prohibitum* predominando su carácter preventivo) (14).

Ahora bien, ante dos ordenamientos jurídicos autónomos, por una parte, y por otra en presencia de una posible doble responsabilidad administrativa y penal (se margina la de índole civil por no hacer al caso), deducida de unos mismos hechos, se impone la necesidad tanto de encontrar sus fundamentos como de conocer las reglas de su funcionamiento.

3.2 Fundamento y límites de la doble responsabilidad

La doble responsabilidad no supone en principio una quiebra del mandato *non bis in idem*. En efecto, la Administración pú-

(13) Así, entre otras, sentencias de 24 de noviembre de 1960, 15 de febrero de 1962, 28 de junio de 1966 y 15 de febrero de 1969.

(14) El tema ha sido ampliamente abordado en la obra citada de MONTORO PUERTO (pp. 232 y ss.). Como representantes quizá más genuinos de ambas posturas cabe citar a MERKL y RANELLETTI, respectivamente (GARRIDO FALLA: *op. cit.*, pp. 159 y ss.).

blica y la Jurisdicción penal tutelan intereses de distinta naturaleza que se corresponden con la autonomía de los ordenamientos jurídicos que manejan. En virtud de ello unos mismos hechos son susceptibles de integrarse en esferas o categorías jurídicas concurrentes pero diferenciadas, pudiéndoles corresponder distintos pero simultáneos aspectos de responsabilidad.

Sin embargo, de lo apuntado se desprende, automáticamente, una limitación a la compatibilidad de responsabilidades. Cuando no se dé una diferenciación inmediata de valores protegidos, o no haya categorías jurídicas distintas, no procederá la doble deducción de responsabilidad penal y administrativa (15).

La limitación anterior plantea el problema de la inclusión de una determinada conducta calificada de ilícita en las normas penales o administrativas para aquellos supuestos en que la doble responsabilidad no presente viabilidad sustantiva. Aparte la fuerza decisoria de la política legislativa (postura de Merkl) que permite intentar en este sentido una integración de los ilícitos posibles en base al distinto ordenamiento jurídico que las conductas infrinjan, parece de mayor rigor científico llevar a la práctica como criterio subyacente en cualquier integración la diferenciación de Ranelletti entre el *malum quia malum* y el *malum quia prohibitum* (16).

En resumen, podemos concluir que la aplicación del principio *non bis in idem* exige cuando los elementos esenciales a que alude la jurisprudencia y la doctrina no se den, la imposición de una sola sanción, penal o administrativa, según la naturaleza de la infracción, de forma incompatible.

3.3 El «principio» y nuestro ordenamiento: la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966

El artículo 2.º de la vigente ley de Prensa se refiere a la extensión del derecho a la libertad de expresión de las ideas, reconocido en el artículo 12 del Fuero de los Españoles y en el propio artículo 1.º de la citada ley. Dicho artículo 2.º establece:

(15) Sobre la distinción y relaciones entre la potestad sancionadora, disciplinaria y punitiva, GARRIDO FALLA *id.*

(16) *Vid.* nota 14.

«La libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones, reconocidos en el artículo 1.º, no tendrán más limitaciones que las impuestas por las leyes. Son limitaciones: el respeto a la verdad y a la moral; el acatamiento a la ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales; las exigencias de la defensa nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento del orden público interior y la paz exterior; el debido respeto a las Instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa; la independencia de los Tribunales y la salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar.»

Por su parte el artículo 67, a), de la misma ley, califica como infracciones administrativas muy graves: «Las actividades que sean graves y manifiestamente contrarias a las libertades y derechos declarados en esta ley y a las limitaciones establecidas en su artículo 2.º» Las sanciones que pueden corresponder a dichas infracciones se recogen en el artículo 69, y la competencia para corregirlas se atribuye, en el artículo siguiente, a distintos órganos de la Administración.

Examinados los preceptos anteriores, y de manera especial los valores que fundamentan, en rigor, las limitaciones a la libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones no parece, de acuerdo con los criterios apuntados más arriba, que todos ellos admitan la calificación de «administrativos». Creemos que no admite cuestión la apreciación de que «el respeto a la verdad y a la moral»; «el debido respeto a las instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa»; «la independencia de los Tribunales» y «la salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar» constituyen valores de naturaleza no administrativa cuya tutela corresponde obviamente al Código penal y a la Jurisdicción de los Tribunales. Tan es así que con excepción de «la salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar» fueron incluidos, para su protección de los ataques por medio de impresos, en el artículo 185 bis b) (Sección 4.ª, De los delitos contra las Leyes Fundamentales) del Código penal, por la ley de 8 de abril de 1967, pero sin que se tipificaran con rigor los delitos a ellos relativos, en virtud del principio *nullum crimen sine lege* que

debe jugar especialmente en la esfera penal (17), y sin que, por otra parte, se derogaran las disposiciones a ellos concernientes contenidas en la ley de Prensa.

Por lo que respecta a las limitaciones del artículo 2.º de la citada ley relativas a «las exigencias de la defensa nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento del orden público interior y la paz exterior», podría quizá admitirse, en efecto, una competencia administrativa para hacerlas respetar, cuya atribución, no obstante, nos parecería más centrada en el Ministerio de la Gobernación, al tratarse de unas materias cuya protección es susceptible de incluirse en el concepto de orden público y los medios al efecto en los de policía general. Estimamos que el instrumento para consumir la contravención, los impresos, no empece la adscripción de competencia que se postula por revestir mayor entidad, como fundamento para ella, los intereses protegidos que cualquier otro elemento. La reforma del Código penal de 8 de abril de 1967 incorpora también, sin tipificación de ningún género, con quebranto del referido principio *nullum crimen sine lege*, en el citado artículo 165 bis b), los delitos contra los valores indicados, y sin que se incluya tampoco cláusula derogatoria alguna de las disposiciones referentes a la materia contenidas en la ley de Prensa.

Cuanto se ha dicho permite afirmar, a nuestro juicio, que en el primer caso se infringe manifiestamente el principio *non bis in idem* en detrimento de la seguridad jurídica del particular. En el segundo supuesto, más opinable, puesto que habría que ponderar multitud de factores que no hacen al caso, cabría admitir, en principio, la procedencia de una posible doble responsabilidad penal y administrativa, matizada esta última, sin duda, por factores políticos a considerar.

3.4 Hacia una reforma

Se hace imprescindible meditar *de lege ferenda* en la urgente necesidad de dar cabida en nuestro ordenamiento a la diferencia-

(17) El principio «*nullum crimen nulla poena sine lege*» destaca por su innegable entraña personalista. LEGAZ LACAMBRA recuerda que constituye para sus partidarios una verdadera «Magna carta» del Derecho penal (Filosofía del Derecho, 2.ª edición, página 657).

ción entre las categorías de «infracciones formales» e «infracciones materiales» susceptibles de cometerse a través de los instrumentos informativos. La primera, como señala Antonio Troiano, citado por Manuel Camacho y de Ciria, estaría constituida por los «delitos de prensa», aquellos que implican una «violación de las leyes que regulan la actividad de prensa en general y la periodística en particular, que, por tanto, sólo pueden cometerse en el ejercicio de dicha actividad» (serían incluidas en las normas de policía especial de prensa); a la segunda pertenecerían «los delitos cometidos por medio de la prensa», aquellos que suponen el quebranto de «leyes no previstas para disciplinar la actividad de prensa; concurriría aquí el matiz de la publicidad y la difusión del hecho que viene a añadirse a la de su propia tipicidad genérica» (Camacho y de Ciria). La tipificación específica de estos delitos y su sanción serían objeto de leyes penales (18).

La existencia hoy, en nuestro Derecho positivo, por el contrario, de unas disposiciones sancionadoras, coincidentes y compatibles, sobre unos mismos hechos, calificados de infracciones administrativas y delitos, sin que se den los supuestos que pueden justificar la doble responsabilidad administrativa y penal, supone una quiebra del principio *non bis in idem*, la marginación de una imprescindible limitación a la actividad punitiva o sancionadora del Estado y, consiguientemente, una importante laguna en el repertorio de valores parciales, cuya suma constituye la seguridad jurídica del particular, característica esencial del Estado de Derecho.

4. EL PROBLEMA DE LA PRESCRIPCIÓN

4.1 La prescripción como institución

Decir que el paso del tiempo aprisiona y conforma lo humano puede parecer un tópico. Lo cierto es que dicho fenómeno ha merecido su institucionalización en el mundo del derecho a través de la prescripción. No vamos a considerar aquí si ésta tiene

(18) CAMACHO Y DE CIRIA: «El problema de la determinación del responsable en la regulación jurídica de la prensa». *Estudios de Información*, núm. 1, enero-marzo 1967.

en él carácter unitario y variedad de manifestaciones, o si, por el contrario, constituye una pluralidad de figuras jurídicas; únicamente interesa destacar que se encuentra al servicio de la seguridad del mismo mundo del derecho, toda vez que, al liquidar situaciones prolongadas *sine die* y susceptibles de contradicción, clarifica los valores jurídicos y, consecuentemente, los supuestos de convivencia.

Sin ignorar la función que a la prescripción le ha sido atribuida en las demás ramas del derecho, ofrece singular atractivo para nuestro tema el comprobar que la prescripción, tanto del delito o falta como de la pena impuesta en su consecuencia, ha sido recogida en nuestro Código penal (arts. 113 y sigs.).

4.2 La prescripción en el derecho administrativo sancionador

En la esfera administrativa, el transcurso del tiempo ha tenido, por supuesto, la necesaria e imprescindible acogida (plazos preclusivos para actuar o recurrir), cargándose en ocasiones de significado propio (desistimiento, desestimación de una petición por silencio administrativo) (19).

Sin embargo, por lo que respecta a las contravenciones y sanciones administrativas, el paso del tiempo, traducido en la prescripción, no tiene una acogida sistemática y, por supuesto, tampoco general. Así, la ley de Procedimiento administrativo, al regular el procedimiento sancionador (arts. 133 y sigs.) con carácter supletorio, silencia la figura de la prescripción. Partiendo de la propia exposición de motivos de la citada ley, en la que se recuerda: «... Sin embargo, las normas esenciales de garantía del interesado, contenidas en la ley, se aplicarán cuando no estén consignadas en las de un procedimiento especial», hay que concluir, paradójicamente, que la prescripción, como institución, no tiene para el legislador cualidad de «garantía».

El silencio de la norma general en la materia obliga a estar, necesariamente, a la aceptación y regulación expresas que de la prescripción pueda hacerse en cada uno de los procedimientos especiales sancionadores vigentes en el ordenamiento adminis-

(19) Así, artículo 94 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo.

trativo. Podemos afirmar, en este sentido, que la uniformidad no constituye la característica, dándose ejemplos de reconocimiento de la institución (ley de Régimen local, Reglamento de Montes de 1962, ley de Funcionarios de 1964, Reglamento de Régimen disciplinario de 1969—al margen la perfección de su tratamiento—) como del más absoluto silencio a su respecto (Reglamento de Policía de aguas y sus cauces de 1958), circunstancia que hace así del administrado-contraventor alguien de peor condición que el delincuente, al menos en apariencia.

4.3 La intervención jurisprudencial

Cabe preguntarse si la jurisprudencia ha arrojado alguna luz sobre la materia debatida. El criterio que, al parecer, mantiene el Tribunal Supremo, según la conclusión a que llega Montoro Puerto tras el estudio de diversas sentencias (20), no es otro que el de la no aceptación de la prescripción, de no venir ésta expresamente estatuida para el caso controvertido, descartándose al respecto la aplicación extensiva de los preceptos que sobre la materia contiene el Código penal.

El mismo autor cita, sin embargo, como excepción en el tenor aludido una sentencia ya un poco distante, de 8 de octubre de 1959, en la que se admite el Código penal como texto legal aplicable subsidiariamente a las faltas administrativas. La mencionada sentencia no constituye, a nuestro entender, tanto una conducta contradictoria o desviada del criterio general mantenido, quizá por una supervaloración del formalismo en la aplicación de la ley, como una manifestación sintomática de la pugna quizá habida por aquel entonces en la sensibilidad de nuestro más alto Tribunal, entre el respeto debido a la norma escrita y el principio de equidad representado por la institución de la prescripción. La sentencia supondría, pues, una solución de compromiso, atendiendo a que la infracción contemplada era susceptible de sanción administrativa y penal al tratarse de un riego abusivo (Orde-

(20) MONTORO PUERTO: *op. cit.*, pp. 375 y ss.

nanzas de la Comunidad de regantes y arts. 518 y 519 del Código penal), circunstancia que hizo, sin duda, «menos violenta» la extensión de la normativa penal favorable al «reo».

4.4 Reflexiones sobre la ausencia de la prescripción

A nuestro juicio, la laguna del ordenamiento administrativo reviste singular importancia. La prescripción constituye, a la par que un estímulo para la Administración, cuya eficacia puede resultar enervada por el paso del tiempo, una garantía fundamental para el particular. Es obvio, por ejemplo, que el transcurso de un dilatado lapso entre una conducta que la Administración considere como infracción y la práctica de la notificación del pertinente pliego de cargos al interesado, puede originar a éste un manifiesto estado de indefensión por la dificultad de identificar los hechos y centrar la imputación. La aceptación de la prescripción en la norma jugaría, por una parte, en favor del dinamismo de los órganos de la Administración amenazados por unos plazos preclusivos, repercutiendo así en favor del interés general, y por otra, protegiendo al particular contra una potencial circunstancia de desasistimiento, tal como se ha indicado, y un casi permanente estado de ansiedad.

En la misma línea, no ofrece duda que la jurisprudencia, al rechazar la posibilidad de extender la prescripción recogida en el Código penal al Derecho administrativo, consagra el vacío creado en el seno de la seguridad jurídica del administrado por el olvido de la norma escrita. Concorre, además, en el comportamiento del Tribunal Supremo una nota de incongruencia, pues difícilmente pueden hacerse compatibles la doctrina tradicional de que la indefensión del particular, como vicio en el procedimiento, invalida lo actuado por la Administración y la marginación de la prescripción, pieza clave en la defensa del administrado.

Parece, en consecuencia, necesario no sólo pensar en un problema *de lege ferenda* (incorporación a la ley de Procedimiento administrativo de los preceptos pertinentes), sino en arbitrar, en su defecto, alguna argumentación satisfactoria que ayude a suplir el vacío aludido y tutele la seguridad del particular.

En este sentido estimamos que nunca la laguna de la norma, que no prevé la prescripción, puede significar perjuicio para el particular. Ante el silencio de la ley escrita, se impone inexcusablemente, con criterio sanamente progresista, el recurso a los principios generales del derecho (21). La aplicación de dichos principios generales supondría, en la práctica, la aplicación directa de aquel que consagra precisamente la seguridad jurídica y rechaza toda posible indefensión del inculpaado. En esta línea estimamos que se abren dos oportunidades, una primera, quizá menos viable, consistiría en que los tribunales, a falta de prescripción establecida, aceptaran como motivo de nulidad de las actuaciones administrativas la «presunción razonable», a definir por el propio tribunal, de indefensión del particular en base al transcurso estéril del tiempo no imputable al presunto infractor. Tal decisión implicaría la cancelación definitiva del expediente. Una segunda posibilidad sería la de que el propio tribunal, partiendo de los plazos de prescripción usuales en las normas administrativas que recogen la institución expresamente, extendiera dichos plazos, por analogía, a aquellas materias también administrativas que no la tuvieran reconocida, y ello cuando el interesado alegue indefensión por transcurso del tiempo. Estimamos que en los supuestos en que la prescripción no se regule expresamente en la norma, no procederá apreciarla de oficio, aunque prevista o no por la disposición a aplicar, siempre deberá considerarse en el supuesto de que el particular sancionado haga alegación de ella tal como se ha indicado.

Por lo expuesto queda de manifiesto que la prescripción como limitación «temporal» al ejercicio del poder sancionador de la Administración y como pieza de la seguridad jurídica del particular frente a él, aunque conocida en nuestro ordenamiento administrativo, no ha adquirido plena y absoluta carta de naturaleza, sin que, por otra parte, la jurisprudencia haya sabido suplir la importante laguna legal. Todo ello constituye una deficiencia más en el repertorio de garantías jurídicas propio del Estado de Derecho.

(21) Sobre el tema «Los principios generales del Derecho como fuente en el ordenamiento administrativo», CLAVERO ARÉVALO, *Revista de Administración Pública*, número 7, 1952.

5. CONCLUSIONES

Estimamos que las consideraciones formuladas en las páginas anteriores permiten y aconsejan sentar una serie de conclusiones en relación con el tema abordado.

Primera. El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública, en líneas generales, se encuentra en nuestra Patria limitado por su sumisión al principio de legalidad típico del Estado de Derecho. Tiende así a realizarse el derecho a la seguridad jurídica recogido en el artículo 17 del Fuero de los Españoles.

Segunda. La sumisión a dicho principio se manifiesta fundamentalmente en:

1. El respeto por parte de la Administración en su actuar sancionador, a una norma previa que expresa o tácitamente (si impera el principio de «reserva de la ley») le señale competencias (artículo 24 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957).

2. La aceptación del principio de la jerarquía normativa (artículo 17 del Fuero de los Españoles en relación con los artículos 23 y siguientes de la citada ley de Régimen jurídico).

3. La aplicación, en cada esfera concreta donde se desarrolla la actividad de policía, del principio *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, si bien debe destacarse que dicha aplicación se caracteriza por su indudable flexibilidad, contrastando con la inteligencia tradicional del principio.

4. La existencia de un procedimiento sancionador tipo que establece las garantías esenciales para el administrado: audiencia y defensa (artículos 31 de la ley de Régimen jurídico de la Administración y artículos 133 y siguientes de la ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958).

5. El control jurisdiccional del actuar administrativo como última consecuencia de la aceptación del principio de legalidad, tal como se regula en la ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956.

6. La posibilidad de interponer en determinados supuestos el «recurso de contrafuero» como «suprema instancia política» (artículos 59 y siguientes de la ley Orgánica del Estado y ley de 5 de abril de 1968).

Tercera. No obstante cuanto antecede, el principio de seguridad jurídica, consustancial al Estado de Derecho, y por lo que concierne a la referida actividad sancionadora de la Administración, presenta aspectos susceptibles de reforma. Hay que hacer observar así:

1. Una importante laguna formal, en cuanto que la posibilidad para la Administración de establecer sanciones por vía reglamentaria no tiene expresa y clara limitación general (a salvo la contenida para casos concretos en algunas leyes especiales y el principio consagrado en el artículo 1.º del Fuero de los Españoles).

Se impone, consecuentemente, colmar la laguna en cuestión mediante la inclusión de la regulación adecuada en la citada ley de Régimen jurídico por afectar a las competencias de los órganos de la Administración, o, en su defecto, en el seno del propio Código penal o de la ley de Orden público.

Hasta tanto se haga realidad la postulada reforma, cabría un posible control del ejercicio por vía general de la potestad sancionadora de la Administración con base en la vigente ley de Orden público y de acuerdo con lo previsto en los artículos 37, 3, y 39 de la ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

2. La aplicación defectuosa en nuestro ordenamiento del principio *non bis in idem* en toda su extensión. Ello reclama la revisión de variados textos legales.

Habrà así, en algunos casos, que eliminar determinadas especies tipificadas en el Código penal (se impone la reconsideración de los llamados «delitos degradados» o «delitos administrativos»), en otros dicha eliminación debe afectar a ciertas figuras de infracciones administrativas (supuesto contemplado en la ley de Prensa). Ajustadas dichas limitaciones, será factible en ocasiones la compatibilidad de las responsabilidades penal y administrativa, tal como en la práctica son exigidas, sin detrimento del referido principio.

3. El incompleto reconocimiento de la institución de la prescripción. En este sentido parece obligado, como necesaria garantía del administrado, su recepción en el ordenamiento administrativo sancionador, y ello de manera formal y congruente, fijando una imprescindible limitación de carácter «temporal» al obrar de la Administración, que repercutiría asimismo en el dinamismo de la gestión que ésta tiene confiada.

La regulación genérica de la prescripción, en materia sancionadora de carácter administrativo, tendría adecuado encaje en el marco de las normas relativas al procedimiento sancionador que, como procedimiento especial y supletorio, mereció la atención de la ley de Procedimiento administrativo.