

I. - COMENTARIOS MONOGRAFICOS

INDEPENDENCIA DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA JURISDICCION PENAL

I.—INTRODUCCIÓN.

La delimitación del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, la determinación de lo que en nuestra terminología tradicional se ha denominado «materia contencioso-administrativa», ha ofrecido ciertas dificultades a la hora de enfrentarse con los supuestos límites entre dos jurisdicciones.

Cuando esa labor de delimitación llegaba al momento de deslindar fronteras con la jurisdicción penal, se consideraba que aquellas dificultades eran mínimas. Hasta se llegó a afirmar que «jamás la jurisprudencia, ni tampoco los tratadistas, han necesitado en tiempo alguno distinguir lo criminal de lo administrativo; no hay entre ambos conceptos la más leve compenetración, y así lo ha reconocido implícitamente la Ley, no consagrando una sola palabra a esta diversificación (1). Sin embargo,

(1) A. GONZÁLEZ, *La materia contencioso-administrativa*, p. 275, al comentar la Ley de lo Contencioso-administrativo de 1888. Pues el Derecho penal —dirá ZANOBINI— está sustancialmente separado del Derecho administrativo. *Corsi di diritto amministrativo*, 7.^a edición, Milán, 1954, I, p. 33, y *Sui rapporti fra il diritto amministrativo e il diritto penale*, Ss. 1921. En análogo sentido, PERA VERDAGUER, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Barcelona, 1963, p. 40.

SPIEGEL, en su *Derecho administrativo* (trad. de JAVIER CONDE), Labor, 1933, después de afirmar que «el contacto entre el Derecho administrativo y el Derecho penal es menos estrecho que el que aquella disciplina mantiene con la ciencia del Derecho procesal general» (pág. 136), reconoce: «La línea de separación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo no es fácil de trazar. Ambos campos del Derecho se rozan recíprocamente en muchos puntos».

Pues bien, cada día es más extensa la aplicación del llamado Derecho penal administrativo, sobre el que recientemente se ha publicado una lograda monografía: J. GOLDSCHMIDT y G. ANDERS, *El Derecho penal administrativo*, Buenos Aires, 1946. Y cada día más graves las sanciones impuestas en vía administrativa. «Muchas sanciones que imponen las autoridades administrativas —dice CASTEJÓN— en forma de multas, privación de derechos, etc., y que, según el artículo 26, número 3.º, del Código penal de 1932, no se reputan penal, alcanzan mayor gravedad y trascendencia que algunos castigos que establece el mismo Código. Es decir, que la sanción penal, más benigna en su material o contenido

lo cierto es que a veces nos enfrentamos con supuestos en que no es tan fácil la distinción, y así lo prueba el número de decisiones de los Tribunales y Decretos decaídos para delimitar lo penal de lo administrativo.

Uno de los principios sancionados por la jurisprudencia ha sido el de la independencia entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal.

II.—EL PRINCIPIO DE LA INDEPENDENCIA.

Como tantos otros principios jurisprudenciales, el de la independencia de la potestad administrativa sancionadora y el proceso penal tiene sus orígenes en el Derecho francés. De allí lo toma nuestra doctrina y de ésta pasa a la jurisprudencia. En su formulación clásica puede resumirse así:

Que son independientes el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal, por lo que, independientemente de si un hecho constituye o no delito, puede constituir falta administrativa, sancionable por la Administración; y dar lugar, en su caso, a «recurso contencioso-administrativo» (Ss. de 31 diciembre 1954, 1 julio 1952, 3 julio y 11 octubre 1950, 11 marzo y 20 abril 1949, 9 junio y 22 noviembre 1948, 2 julio, 24 septiembre y 6 noviembre 1947, 16 junio 1954, 13 marzo, 14 mayo y 13 octubre 1958, 21 y 26 diciembre 1960, 22 junio 1961, entre otras (2)). Y no es obstáculo a la competencia de la Administración la acción penal, si las faltas administrativas fueren constitutivas de delito, con la sola excepción de que la Administración fundase exclusivamente el castigo en ser delito un hecho, pues entonces no debe imponerlo sino después de dictada sentencia en que así se declare por la jurisdicción ordinaria (Sentencias de 28 abril 1950, 15 febrero 1946, 30 octubre 1945, 9 julio 1941, 27 diciembre 1934, 5 diciembre 1932, 21 octubre 1918, 19 mayo y 11 diciembre 1911). El artículo 114, párrafo primero, LEC, dice que «promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndose, si le hubiere, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal», y en sentencia de 5 junio 1909 se afirma que si el esclarecimiento y calificación de los hechos atribuidos a un funcionario corresponde a la jurisdicción ordinaria, hasta que ésta haga la declaración procedente debe la Administración abstenerse.

Ahora bien, la independencia no es absoluta. Existe una incuestiona-

que la corrección administrativa, exige muchos más requisitos que ésta para su prueba y represión, al punto de que en el condicionado que reclama para que pueda imponerse a un autor de delito o falta, erige a veces un valladar insuperable a la rapidez y eficacia que piden de consuno la justicia y la conveniencia pública». Cfr. CASTEJÓN, *En torno a lo penal y lo administrativo*, RED, núms. 8 al 11 (1942), p. 84. Cfr. BOLEA, *Las cuestiones penales y el proceso contencioso-administrativo*, «Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza», núm. 15, octubre 1964, pp. 13 y ss., y TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Madrid, 1965, I, pp. 239-254.

(2) RODRÍGUEZ MORO, *Deberes, faltas y sanciones de los funcionarios municipales*, Bilbao, 1950, pp. 123 y ss.; PERA VERDAGUER, *Comentarios*, cit., p. 41.

ble relación entre ambas jurisdicciones. El órgano administrativo investido de potestad sancionadora no puede prescindir de la decisión del Juez penal. Por el contrario, la sentencia penal limita, vincula la decisión de la autoridad administrativa. Estas rectificaciones, tal y como se formulan por la propia jurisprudencia francesa (donde, como dijimos, tiene su origen el principio), pueden resumirse así, en función de los distintos supuestos (3):

a) *Sentencia penal de condena*.—La sentencia de condena no constituye obstáculo alguno a la potestad sancionadora de la Administración. La Administración puede prescindir de la sentencia penal y sancionar los hechos que figuran en el expediente administrativo en la forma que tuviere por conveniente. La sentencia penal no vincula la actividad administrativa.

b) *Sentencia penal absolutoria*.—En este segundo caso, a su vez, hay que distinguir dos supuestos:

a') *Sentencia absolutoria motivada por la inexistencia material de los hechos*.—En este caso, la jurisprudencia del Conseil d'Etat es concluyente, al sentar las consideraciones siguientes:

— no puede la Administración, en ejercicio de su potestad disciplinaria, imponer una sanción basada en la existencia de unos hechos que la sentencia penal consideró inexistentes. Y en aquellos casos en que la Administración impone la sanción con infracción de esta doctrina, el Consejo de Estado no duda al anular el acto, estimando el «recurso por exceso de poder» interpuesto contra el mismo;

— tiene tal importancia esta regla, que juega incluso en aquellos casos en que, al dictarse la sentencia penal, la Administración ya había impuesto la sanción en el procedimiento administrativo, utilizando el principio de la independencia antes referido. El Consejo de Estado estima que un funcionario puede lograr la anulación de un acto, mediante el «recurso por exceso de poder», cuando se le impuso la sanción, y con posterioridad se pronuncia sentencia penal absolutoria que considera inexistentes los hechos en que se basó la Administración.

b') *Sentencia absolutoria no motivada por la inexistencia de los hechos*.—A su vez, distingue DURAND dos supuestos:

a'') *Que el Juez penal se pronuncie sobre la existencia de los hechos*.—Pues bien, en este supuesto, si el Juez penal dicta sentencia absolutoria porque, aun admitiendo la existencia de los hechos, no los considera punibles penalmente, o porque estima que no existe intención dolosa en el actor, la sentencia no vincula a la Administración, que puede sancionar administrativamente al funcionario en virtud de aquellos mismos hechos.

b'') *Que la sentencia penal no se pronuncie sobre la existencia de*

(3) CLAUDE DURAND, *Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire*, París, 1956, pp. 216 y ss. La doctrina parece aceptarse en la jurisprudencia de Marruecos; RENARD-PAYEN, *L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de separation des contentieux*, París, 1964, pp. 176-187.

los hechos.—En este caso, tampoco vincula a la Administración, que puede sancionar libremente.

III.—LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

La jurisprudencia española, sin embargo, ha permanecido fiel a la concepción tradicional del principio y hecho caso omiso de aquellas importantes atenuaciones y rectificaciones de la formulación clásica. Hasta fecha reciente se han sentado afirmaciones como éstas:

— «Según reiterada jurisprudencia, son totalmente independientes las esferas de la jurisdicción contencioso-administrativa y la ordinaria, siempre que aquélla no someta su conocimiento a una previa declaración delictiva inexistente en autos, pues al ordenarse se pasara a los Tribunales de lo penal el tanto de culpa, por si los hechos revestían este carácter, no se hacía otra cosa que facilitar la investigación de otra responsabilidad distinta a la disciplinaria peculiar y propia de la Administración, que habiendo declarado ya la sanción procedente en acuerdo confirmado por los Tribunales de la jurisdicción, resulta inalterable, cualesquiera que sean los hechos probados en la sentencia de lo criminal, *sólo vinculante en este orden*» (S. de 13 octubre 1958).

— «Cabe la absolución del funcionario por no ser responsable del delito que motivara su procesamiento y la sanción que su conducta merezca como servidor de la Administración pública» (S. de 21 octubre 1960).

→ «Tiene declarado la doctrina sentada por las Salas de esta jurisdicción, por las Ss. de 6 febrero 1953, 3 marzo 1955, 4 junio 1956, 7 noviembre 1957, 1 febrero 1958, 1 marzo y 24 noviembre 1960, entre muchas otras, que no existe incompatibilidad entre la Jurisdicción contencioso-administrativa y la penal, y, por tanto, entre la corrección gubernativa que la primera puede confirmar en su función revisora y la pena impuesta por un Tribunal ordinario, ya que la una y la otra se desenvuelven en ámbitos distintos, tendiendo la primera a conservar el prestigio de los funcionarios y la segunda a sancionar hechos delictivos» (S. de 27 junio 1961).

No obstante, esta línea de doctrina ininterrumpida parece quebrarse en una sentencia que consideramos de importancia decisiva. Pues en ella se inicia el camino de las limitaciones al principio de la independencia. Se trata de la S. de 11 marzo 1965 (Ponente: VITAL Y TORRES). En ella se dice: «Que entrando a conocer del fondo del asunto este no es otro que decidir acerca de la procedencia de la sanción de separación del servicio impuesta al recurrente por la Comisaria General de Abastecimientos y Transportes de 30 de enero de 1962, confirmada por resolución dictada por el Ministerio de Comercio de 31 de julio del mismo año, por faltas de probidad calificadas como muy graves en el repetido Reglamento de Funcionarios de 7 de septiembre de 1918, y en relación con esta materia debe tenerse presente que si bien ha sido reconocido de manera constante por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que son independientes

los procedimientos sancionadores que pueden seguirse por los Tribunales de Justicia, por la Administración pública en forma de expediente gubernativo y por el Tribunal de Cuentas del Reino, en forma de expediente de reintegro, no es menos cierto que aun cuando estos últimos sean independientes del primero, en forma alguna puede estimarse que pueda desconocer el contenido de las resoluciones dictadas por los Tribunales de Justicia, en relación con las declaraciones que los mismos hagan en relación con los hechos sometidos a su enjuiciamiento, si son idénticos los fundamentos que la Administración toma como base para ejercer su función sancionadora, que los determinantes de la acción punitiva o exculpatoria de los Tribunales de Justicia, y en este sentido procede examinar las decisiones que la Administración tomó en relación con el inculpado don Bernardo R. R. a partir del momento en que fueron denunciados determinados hechos referentes a falsificaciones de guías de circulación de productos intervenidos, y las de los organismos que intervinieron como consecuencia de ellos, para determinar en forma objetiva los hechos que pueden considerarse probados y en relación con ello las sanciones que sea precedente imponer. Que en el caso que se enjuicia, a partir de la denuncia efectuada por la Delegación de M. de la Comisaría de Abastecimientos y Transportes, se dió conocimiento a la Fiscalía Provincial de Tasas y al Juzgado correspondiente, declarando al inculpado suspenso de empleo y sueldo, hasta que se dictase sentencia por el Tribunal Provincial de M., y habiéndose sobreseído el expediente por la Fiscalía Provincial de Tasas y dictada sentencia absolutoria por la Audiencia Provincial de M. en 22 de febrero de 1959, ha de reconocerse que hasta este momento por parte de la Administración no se reconoció en forma taxativa la existencia de ninguna falta administrativa, como así se reconoció en el informe-propuesta de 11 de julio de 1959 del Inspector General de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes al informar la petición formulada por don Bernardo R. R. por lo que propuso se accediera a su petición de reingreso en el servicio, levantando la suspensión de empleo y sueldo y acordando la reposición en el cargo que como funcionario de la Comisaría General le corresponde, con abono de todos los devengos a que tenga derecho. Que no habiéndose aceptado por la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes la propuesta formulada de reposición en el cargo de don Bernardo R. R. lo que motivó una continuación en la tramitación del expediente, previa la designación de un nuevo Instructor y Secretario el 7 de abril de 1961, es evidente que a partir de tal momento la Administración debió aportar a él los elementos de juicio que pudieran determinar de una manera específica los cargos que se estimaban fundados contra el inculpado, ya que la perfecta compatibilidad de la sanción gubernativa con un procedimiento penal anterior no debe motivar el que por ello se estime ligada a las declaraciones que verifiquen los tribunales de Justicia, ya que puede tener elementos probatorios distintos de los que en juicio pudieron tenerse presentes, criterio establecido en la S. de 30 octubre 1945, pero en sentido contrario debe asimismo establecerse que si por la Administración no se aportan nuevos elementos de juicio que determinen una imposición de sanción,

no puede fundar su resolución punitiva sobre actuaciones verificadas ante el Juzgado instructor del sumario determinante del auto de procesamiento de los inculpados, como así se hace constar expresamente en los Resultandos, último de la propuesta del Instructor de 20 de noviembre de 1961, antepenúltimo de la propuesta definitiva de 29 de diciembre del mismo año y décimo de la resolución de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de 30 de enero de 1962, después de haberse dictado la sentencia de 22 de enero de 1959, de la Audiencia Provincial de Málaga, en las que apreciadas en conjunto, según las reglas de la sana crítica, las pruebas practicadas en el juicio oral, de su resultado no ofrece las bastantes para dictar en conciencia el fallo condenatorio solicitado, fallando en definitiva que se absolvía a los procesados, entre ellos a don Bernardo R. R. de los delitos de falsedad en documento oficial de que se les acusa, lo que en buena técnica procesal representa en definitiva dejar sin efecto los indicios del auto de procesamiento dictado en la causa, y por ello las consideraciones que en el mismo pudieron establecerse han quedado desvanecidas por la sentencia dictada, y como por parte de la Administración, como se ha indicado, no se han aportado otras pruebas que las aludidas, las resoluciones dictadas por la Comisaría General de Abastecimientos y transportes, confirmadas por el Ministerio de Comercio, relativas a la separación del servicio del recurrente, debe estimarse que contraían el Ordenamiento jurídico establecido en la materia, ya que los cargos en que se basan han sido expresamente desvanecidos por resolución judicial, motivando por ello la falta de fundamentación de las resoluciones recurridas».

Pero la esperanza fundada en este trascendente fallo se desvanece con la S. de 3 julio 1965, que, volviendo a la formulación del principio en su acepción más clásica, dice: «Que si por falta de probidad ha de entenderse, siguiendo el concepto gramatical y jurídico de dicha palabra, la carencia de «moralidad, integridad y honradez en el obrar», no es preciso para que se produzca tal falta administrativa el percibo de cantidades ilícitas por el funcionario expedientado, bastando para ello el que la conducta de éste no sea arreglada a las normas debidas, que acrediten su actuación como intachable moralmente, con una integridad tal, que no quepa duda alguna racional sobre su honradez profesional, y esto sentado, aun cuando la Audiencia Provincial de Madrid haya dictado sentencia absolutoria en cuanto al recurrente, por los mismos hechos a que se contraen las actuaciones administrativas, al consignar en el Resultando de hechos de ella no estar probado que el procesado cobrara gratificación o cantidad alguna por las licencias de importación a que se refería, extremo incontrovertible desde el punto de vista penal, sin embargo, administrativamente pueden enjuiciarse con completa independencia los mismos actos del funcionario —pues reiteradísima es la jurisprudencia que tal cosa declara—, no siendo obstáculo la resolución penal a la corrección disciplinaria, y derivándose de ello el que sin la apreciación de delito pueda, por el contrario, estimarse en este caso la existencia de falta administrativa, pues aun dándose por cierta la carencia de prueba absoluta y

plena de los percibos ilícitos que se imputaban al actor, no puede negarse la realidad de unos indicios más que racionales de la existencia de dichos hechos delictivos, como lo prueba el que se dictara auto de procedimiento contra el interesado, llegándose a la celebración de juicio oral».

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ.

