

Derecho Sancionador Público del Trabajo

Sempere - Cordero - Gutiérrez - Solar - Martín

DERECHO SANCIONADOR EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

1. LA SANCIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES: A) El orden público laboral y el cumplimiento de la normativa laboral. B) Vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral. C) Tipología: *a) Devolución de cantidades indebidamente percibidas. b) Responsabilidad empresarial en los fenómenos interempresariales. c) Responsabilidad de los empresarios promotores de Mutuas de accidentes. d) Recargos de prestaciones. e) Medidas interdictales.* 2. LA SANCIÓN PRIVADA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES: A) Concepto y fundamento del poder sancionador del empresario. B) Caracteres: *a) Poder concreto. b) Derecho potestativo e irrenunciable. c) Unilateral, pero sujeto a control judicial. d) Fundamento, defensa de un interés propio. e) Tipificación de las conductas sancionables.* C) Régimen jurídico de las faltas y sanciones: *a) Tipología. b) Criterios de graduación. c) Garantías procedimentales. d) Revisión judicial.* 3. LAS FUENTES DEL DERECHO SANCIONADOR PÚBLICO DEL TRABAJO: A) Indicación general. B) El Código Penal. C) La Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social: *a) La LISOS de 1988. b) Dispersión normativa ulterior. c) La LISOS de 2000. d) Especificidad de las infracciones y sanciones de orden social.* D) Normas diversas de la Ley.

I. LA SANCIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

A) EL ORDEN PÚBLICO LABORAL Y EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA LABORAL

No es fácil explicar adecuadamente la relación entre el cumplimiento-incumplimiento de la normativa laboral y el denominado «orden público laboral». La transgresión de lo establecido en una norma puede dar lugar a un conflicto *inter partes*, susceptible de ser resuelto mediante mecanismos jurisdiccionales o extra-judiciales (conciliación, mediación, arbitraje), sin que entre en juego el «orden público laboral», en tanto no se detecte intervención heterónoma administrativa o jurisdiccional penal de ninguna clase. Pero también la transgresión de una norma puede dar lugar, con independencia de que pueda producirse un conflicto entre particulares, a una intervención de la Autoridad laboral o, en su caso, de la Jurisdicción penal.

El orden público laboral está íntimamente vinculado a la positivación de los intereses generales. Dependiendo de la mayor o menor dimensión que adquieran estos intereses, el grado de intervencionismo administrativo y jurisdiccional (penal) será más o menos amplio. En este sentido, es importante determinar el nivel

o el grado adecuado de intervencionismo en esta materia, pues teniendo en cuenta que la sanción pública, unitariamente considerada, es la *ultima ratio* del Estado¹, éste «sólo debe acudir a ella cuando no se puedan utilizar otros medios más convincentes para lograr que los particulares cumplan las órdenes y las prohibiciones»²; al mismo tiempo, la subsidiariedad de las sanciones, situada en un plano más elevado, implica que las conductas de contenido antijurídico mínimo no deban ser calificadas como infracción, pues el coste administrativo (o, en su caso, jurisdiccional) de represión de los ilícitos de este tipo y el coste social que conlleva la utilización en exceso del aparato represivo del Estado son mayores que los beneficios obtenidos como consecuencia de las sanciones impuestas.

B) VIGILANCIA Y CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA LABORAL

Con el fin de promover el cumplimiento de la normativa laboral y reaccionar frente a conductas ilícitas, el ordenamiento jurídico encomienda la vigilancia y el control del cumplimiento de la normativa laboral, desde una vertiente externa o ajena a la relación laboral, a los poderes públicos. La Inspección de Trabajo es el principal órgano al que se encarga, heterónomamente, la protección del orden jurídico establecido mediante la averiguación de los posibles incumplimientos de la normativa laboral³.

Teniendo en cuenta que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social será objeto de estudio en profundidad en el tema 23, en este epígrafe nos referiremos de modo muy sucinto a aquélla. La Inspección de Trabajo es, desde su creación en 1906, el principal órgano público encargado de velar por el cumplimiento de la normativa laboral. Su actuación se desarrolla tanto en el plano estrictamente laboral (relaciones individuales y colectivas de trabajo) como en el de la Seguridad Social (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de los trabajadores, pago de las cuotas, bonificaciones, etc.), el empleo (medidas de política de empleo, control de la adecuada utilización de las modalidades contractuales, empresas de trabajo temporal, subvenciones y ayudas a empresas, etc.) y la seguridad y salud en el trabajo.

La constatación por la Inspección de Trabajo de la transgresión de la normas «de orden social» da lugar al levantamiento de un acta que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento observado puede ser de advertencia (para incumplimientos de escasa importancia que no causan perjuicios a terceros), de infrac-

¹ La expresión, en A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 32.

² *Ibidem*.

³ Ello, sin perjuicio de las funciones que puedan asumir sujetos privados como los representantes de los trabajadores.

ción (en general, para todo tipo de incumplimientos) de obstrucción a la labor inspectora (cuando el sujeto eventualmente responsable impide o dificulta ostensiblemente la labor inspectora: impedir el acceso del Inspector a la empresa, no facilitar los datos solicitados, etc.) y, en fin, de liquidación de cuotas (por falta o defectos de cotización).

C) TIPOLOGÍA

Este epígrafe tiene por finalidad poner de manifiesto las dudas que nos asaltan a la hora de precisar, con el rigor necesario, el contenido (o contenidos) que pueden tener las sanciones públicas, particularmente las administrativas en materia laboral. Como se sabe, las sanciones penales pueden ser privativas de libertad, privativas de derechos y pecuniarias (art. 32 CP); éstas no ofrecen ninguna duda. Sin embargo, las administrativas pueden consistir en sanciones pecuniarias (que son las más frecuentes), inhabilitaciones o suspensiones del ejercicio de ciertas actividades o derechos, pero también en algo distinto. Seguidamente se ofrece un muestrario de tales sanciones administrativas «atípicas».

a) Devolución de cantidades indebidamente percibidas

La obtención indebida por parte empresarial de subvenciones o ayudas para el fomento del empleo, así como la no aplicación o la desviación de su destino hacia otras finalidades, dará lugar, además de a la imposición de la sanción pecuniaria correspondiente por infracción muy grave, a la devolución de las cantidades obtenidas indebidamente y las no aplicadas o aplicadas incorrectamente (art. 46.3 LISOS).

Las infracciones leves, graves y muy graves de los trabajadores en materia de empleo y Seguridad Social darán lugar, en vez de a la imposición de sanciones pecuniarias, a la pérdida de la prestación durante un período, respectivamente, de uno, tres y seis meses. En su caso, procederá la devolución de las cantidades indebidamente percibidas (art. 47.1 y 2 LISOS).

b) Responsabilidad empresarial en los fenómenos interempresariales

Contratas y subcontratas: el empresario principal responde solidariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas por el contratista o subcontratista de obras o servicios de la propia actividad de aquél durante el tiempo de vigencia de la contrata (arts. 42.1 LISOS y 42.2 ET). En materia de seguridad y salud en el trabajo, la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento durante el período de la contrata de las obligaciones impuestas por la LPRL en relación con los trabajadores que ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en estos (art. 42.3 LISOS).

Sucesión de empresa: los empresarios cedente y cesionario responden solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito (arts. 42.1 LISOS y 44.2 ET).

Cesión de trabajadores: la empresa usuaria responde subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición; la responsabilidad será solidaria en caso de celebración indebida o fraudulenta de este contrato (arts. 42.2 y 43.2 LISOS y 16.3 LETT). En materia de seguridad y salud en el trabajo, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo, así como del recargo de prestaciones (art. 42.3.2º LISOS).

c) Responsabilidad de los empresarios promotores de Mutuas de accidentes

La realización por los empresarios promotores de una Mutua de accidentes de algún acto en nombre de la entidad antes de que su constitución haya sido autorizada por la Administración y sin que fuere inscrita en el correspondiente registro, o cuando falte alguna formalidad que le prive de existencia en derecho y de personalidad en sus relaciones jurídicas con terceros, dará lugar a responsabilidad ilimitada y solidaria de aquellos (art. 44.2 LISOS).

d) Recargo de prestaciones

El recargo de prestaciones (art. 123 LGSS) no puede calificarse en sentido estricto como sanción administrativa pues su finalidad, si bien es en parte preventiva, fundamentalmente se orienta al resarcimiento por parte del sujeto que sufre el accidente, como lo evidencia el hecho de que su cuantía la perciba el propio trabajador accidentado o sus derechohabientes en forma de incremento de las correspondientes prestaciones del sistema de la Seguridad Social⁴.

e) Medidas interdictales

Son medidas adoptadas por las Autoridades públicas (administrativas o gubernativas) cuyo carácter es eminentemente cautelar y preventivo de los accidentes de trabajo y consisten en la paralización, temporal o definitiva, de la actividad laboral o, excepcionalmente, de la decisión empresarial de trasladar a los trabajadores a su servicio.

1º Paralización de trabajos

Los arts. 44 LPRL y 19.5 ET, facultan, respectivamente, a la Inspección de Trabajo y a la Autoridad laboral, para proceder a la paralización de los trabajos

⁴ Argumentos en contra de la tesis sancionatoria del recargo pueden encontrarse en A.V. SEMPERE NAVARRO y R. MARTÍN JIMÉNEZ, *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 36-39.

en caso de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores. Su difícil catalogación en el grupo de las sanciones⁵, —a pesar de que con ella se causa un «mal» o un «daño» a los intereses económicos inmediatos de la empresa— se razona en atención a la tipificación como infracción muy grave de la creación o no evitación de riesgos graves (o muy graves) e inminentes para la seguridad y salud de los trabajadores (arts. 12.16 y 13.10 LISOS) y del incumplimiento de la orden de paralización (art. 13.3 LISOS).

2º Suspensión de actividades o cierre del centro de trabajo

El Gobierno (central o autonómico) podrá acordar la suspensión de las actividades laborales de la empresa por un tiempo determinado o, en casos extremos, el cierre del centro de trabajo cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 53 LPRL). Al igual que la paralización administrativa de los trabajos nos encontramos ante una actuación eminentemente preventiva y, por tanto, interdictal, no sancionadora.

3º Paralización de traslados colectivos

La Autoridad laboral podrá paralizar temporalmente la efectividad de la decisión empresarial de traslados colectivos cuando «las consecuencias económicas y sociales de la medida así lo justifiquen» (art. 40.2.6º ET).

2. LA SANCIÓN PRIVADA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

A) CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL PODER SANCIONADOR DEL EMPRESARIO

El poder sancionador del empresario es, esencialmente, un poder, facultad o derecho concedido por el ordenamiento que le permite reaccionar frente a los incumplimientos laborales de los trabajadores a su servicio, a través de la imposición de penas (*lato sensu*), castigos o sanciones de muy diversa clase, entre ellas, paradigmáticamente, el despido disciplinario.

No cabe duda de que el poder sancionador o disciplinario del empresario, al quedar enmarcado en lo que en términos muy generales podría denominarse «sistema punitivo», se nutre de las mismas fuentes que manan de éste (entre ellas, la taxatividad o tipicidad de las conductas sancionables o la inmediata efectividad de las decisiones sancionadoras) y persigue finalidades análogas (la aflicción-represión del sujeto sancionado y no tanto la reparación del daño cau-

⁵ Vid. R. MARTÍN JIMÉNEZ, *Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional*, CES, Madrid, 2001, págs. 337-340.

sado). Por eso, sin perjuicio de que su fundamento inmediato se encuentre directamente en el contrato de trabajo y sólo mediatamente pueda encontrar basamento en la Ley, la regulación del poder disciplinario se inspira «más que en la teoría civil del incumplimiento contractual, en la construcción penal de los delitos y las penas y en la administrativa de las contravenciones y sanciones»⁶.

Desde una perspectiva sociológica —cuyo reflejo, lógicamente, queda plasmado en las normas— el poder disciplinario (o sancionador) del empresario hallaría su fundamento en la desigualdad originaria y sucesiva de las partes contratantes. En efecto, aunque hay excepcionales ejemplos que lo desmienten, quien detenta el poder (como consecuencia del control de los medios de producción) en el seno de la relación laboral es el empresario y es éste quien, en la medida en que asume la dirección y organización de la actividad productiva, tiene la facultad de reaccionar frente a las conductas de los trabajadores que, en última instancia pongan en peligro o menoscaben la actividad de prestación continuada de bienes y servicios. La plasmación jurídica de esta realidad se contiene en los arts. 20 y 58 ET, que reconocen al empresario, como no podía ser de otra forma, la facultad de ejercer los poderes directivo (art. 20 ET) y disciplinario o sancionatorio (art. 58 ET), estrechamente vinculados en tanto el primero constituye la base y el fundamento del segundo.

B) CARACTERES

a) Poder concreto

El poder sancionador del empresario es un poder concreto, no general, atribuido por el ordenamiento, lo cual implica una doble limitación: subjetiva o personal y objetiva o material.

1ª Límites subjetivos

En primer lugar, el empresario no puede, con carácter general, ejercer su poder frente a sujetos con los que mantiene una relación jurídico-laboral; es decir, el poder disciplinario se ejerce frente a las personas vinculadas con el empresario mediante un contrato de trabajo. Esta regla, como todas, tiene sus excepciones: así, por ejemplo, las relaciones (contractuales laborales) que mantienen las empresas de trabajo temporal con los trabajadores cedidos pueden verse afectadas (incluso extinguidas) por la decisión de la empresa usuaria de poner fin al contrato mercantil que le une con aquélla ante un incumplimiento del trabajador cedido; la extinción de este contrato puede dar lugar (como frecuentemente sucede) a la extinción de la relación laboral entre el trabajador cedido y la empresa de

trabajo temporal; la dependencia de la relación laboral respecto del contrato mercantil produce que una vez rescindido éste, aquélla se extinga. Es posible también pensar en supuestos de ejercicio de un poder «disciplinario» en el ámbito de las relaciones jurídicas funcionariales (no laborales por su propia naturaleza) en los casos de conductas reprochables de los funcionarios públicos. El fundamento es, en estos casos, esencialmente análogo al del poder disciplinario en el ámbito de las relaciones laborales.

2ª Límites objetivos

El poder sancionador del empresario se ejerce frente a conductas de los trabajadores realizadas durante la ejecución del contrato de trabajo o aquéllas otras que, aun al margen de dicha ejecución, pudieran incidir negativamente en la percepción por el empresario de que la realización del trabajo convenido no se lleva a cabo en su integridad de forma adecuada. Esta limitación objetiva plantea, entre otros, dos problemas fundamentales a los que sólo podemos referirnos a modo de apunte:

Pensemos, por ejemplo, en una empresa ideológica como puede ser un centro religioso de enseñanza secundaria; es evidente que las conductas extralaborales de un trabajador religioso de esta empresa no son indiferentes para la institución; por eso, aunque hay alguna sentencia reciente en contra, el ejercicio del poder sancionador puede extenderse a las conductas que el trabajador realice fuera de su jornada de trabajo, siempre que sean contrarias a los idearios de la empresa.

Desde una perspectiva distinta pero dentro de esta limitación objetiva es posible pensar en supuestos en los que, una vez extinguido el contrato de trabajo y, por tanto, una vez desaparecido el vínculo jurídico que une a la empresa con el trabajador, el patrono conserva ciertos poderes «sancionatorios» de corte indudablemente punitiva que le permiten reaccionar frente a ciertos comportamientos del sujeto antes vinculado jurídicamente con él; esto es lo que sucede, por ejemplo, cuando se incumplen los pactos de no competencia con eficacia posterior a la extinción del contrato.

b) Derecho potestativo e irrenunciable

El poder sancionador del empresario, al estar configurado jurídicamente como un derecho, puede ser objeto de renuncia en cuanto a su ejercicio concreto; esto significa que el empresario puede libremente ejercer o no su poder disciplinario, sin que en ningún caso pueda admitirse una renuncia abstracta, de carácter absoluto e irrevocable, al ejercicio de tal poder pues la figura del empresario quedaría desnaturalizada por completo al quedar huérfano de contenido uno de los escasos pilares sobre los que dogmática y jurídicamente se asienta aquélla.

⁶ A. MONTÓYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 21ª ed., Tecnos, Madrid, 2000, pág. 365.

Nos encontramos ante un derecho que forma parte del orden público laboral y que, como tal, no es renunciable en abstracto, al igual que sucede con los derechos laborales básicos (en el plano colectivo, entre otros, libre sindicación, negociación colectiva y huelga; en el individual, intimidad y dignidad, salario)⁷.

c) Unilateral, pero sujeto a control judicial

El poder sancionador se perfecciona por la concurrencia de una sola voluntad: la del empresario (o persona en que delegue el empresario, *ex art. 20.1 ET*). No se exige, por tanto, la concurrencia de la voluntad del trabajador sancionado ni tampoco la aprobación por una segunda instancia como pudieran ser la Administración o la Jurisdicción laborales. El carácter unilateral de este poder implica conceder (aun implícitamente) al empresario un alto margen de discrecionalidad en cuanto a la apreciación de los hechos determinantes de la imposición de la sanción y también en cuanto a la determinación de la sanción imponible. No podemos olvidar, sin embargo, que la sujeción de este poder al control *ex post* de los Tribunales de Justicia (art. 58.2 ET) constituye garantía suficiente para entender debidamente protegidos los derechos de los trabajadores.

La finalidad no oculta del carácter unilateral del poder sancionador empresarial es procurar la inmediatez y efectividad de la medida adoptada por el patrono. Y ello porque la justificación última del poder disciplinario se encuentra en la defensa de un interés que puede ponerse en peligro o que puede haber sido lesionado (la organización de la empresa). Con todo, la garantía jurisdiccional —en tanto, como acabamos de decir, la medida adoptada por el empresario es susceptible de impugnación ante los Tribunales— convierte al poder disciplinario en poder subordinado o no principal, a fin de proteger eficazmente los derechos de los trabajadores.

d) Fundamento: defensa de un interés propio

El poder sancionador del empresario se justifica en la defensa de un interés propio: la productividad. Es evidente que el empresario persigue, entre otras finalidades, la muy esencial de producir bienes y servicios con la finalidad de colocarlos en el mercado y poder así obtener un beneficio; para ello es imprescindible que la actividad productiva sea la correcta y, sobre todo, que no se vea perturbada o perjudicada por conductas maliciosas o negligentes de los trabajadores que puedan repercutir en la buena marcha de la empresa y, más concretamente,

⁷ Prueba de ello es que entre los deberes laborales básicos de los trabajadores se encuentra el cumplimiento de las órdenes e instrucciones concretas del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas; de la necesaria correlación entre deber y derecho se desprende que este deber del trabajador ha de encontrar un engarce con otro derecho de la contraparte: el derecho del empresario a impartir órdenes e instrucciones concretas (art. 20 ET), esencialmente conectado con el derecho (también básico) al ejercicio del poder disciplinario (art. 58 ET).

en la reducción de la productividad. Esta realidad ha dado lugar al planteamiento de un problema doble, jurídico y sociológico, que dada su complejidad sólo muy esbozadamente podemos referir aquí.

Desde una perspectiva jurídica se plantea si es o no posible el ejercicio de este poder por personas distintas del titular de la organización productiva. Aunque el art. 58 ET no dice nada al respecto, el art. 20 ET —referido al poder de dirección— permite a las personas en quien delegue el empresario el ejercicio de funciones de ordenación y mando; parece lógico, entonces, pensar que los trabajadores con funciones directivas pueden tener atribuidas (por delegación) funciones sancionadoras o disciplinarias.

En cuanto a la dimensión sociológica del problema, conviene aludir al debate histórico, hoy superado, sobre la licitud de que la dirección de la actividad productiva recaiga exclusivamente en el empresario titular de los medios de producción. Se trata, en suma, de plantear, más que la conveniencia o inconveniencia de la participación de los trabajadores en la empresa, el concreto grado o concreto nivel de intervención en la adopción de decisiones que atañen a la empresa. En este sentido, no está de más mencionar sistemas como el de cogestión alemán (hoy superado en muchos de sus postulados iniciales) que patrocinan una intensa participación de los trabajadores o incluso el modelo cooperativo español, en el que los trabajadores son, al tiempo, socios.

e) Tipificación de las conductas sancionables

El empresario no puede sancionar libremente los comportamientos que estime convenientes; sólo es posible que el poder sancionador se active si el trabajador incurre en incumplimientos tipificados «en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable» (art. 58.1 *í.f.* ET). La referencia a las disposiciones legales debe entenderse hecha al art. 54 ET, que regula las causas de despido disciplinario, máxima sanción que puede imponer el empresario en el ejercicio lícito de su poder sancionador. Además del art. 54 ET, en un plano jerárquico inferior los convenios colectivos suelen contener un capítulo específicamente dedicado a la regulación de las faltas y sanciones de los trabajadores.

La tipificación de las faltas y sanciones, así como su graduación —siguiendo el sistema de sanciones administrativas— en tres tipos (leves, graves y muy graves), lejos de suponer una perniciosa influencia de los principios y reglas que rigen e inspiran el Derecho sancionador público, es sumamente elogiable pues con ello se consigue dotar de seguridad al sistema represivo privado del empresario, en la medida en que la exigencia de responsabilidad al trabajador únicamente en los casos en que cometa un incumplimiento previamente tipificado permite a éste comprobar, de facto, las bondades de la seguridad jurídica constitucionalmente proclamada (art. 9.3).

C) RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FALTAS Y SANCIONES

Conforme al art. 58.1 ET, «los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas, en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de las faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable».

a) Tipología

Tomando sin duda como referente el sistema punitivo administrativo, las faltas y sanciones de los trabajadores se agrupan en torno a tres grandes categorías: leves, graves y muy graves.

1ª. Faltas

Dada la extraordinaria tipología de las faltas —que depende, muy esencialmente, del sector y de la actividad concretos— no podemos detenernos en un análisis pormenorizado de las mismas. Sin embargo, sí es posible indicar, en primer lugar, que la exigencia de culpabilidad o, cuando menos, intencionalidad por parte de los trabajadores es una nota común a todas las faltas.

Sobre la base de algunos convenios recientes, en cuanto a los tipos concretos, con carácter general puede decirse que las faltas leves se corresponden normalmente con incumplimientos de muy escasa importancia, tales como las faltas de puntualidad injustificadas, v.g., de una a cuatro en el período de treinta días naturales o la no entrega a la empresa de los partes de baja por enfermedad común o accidente no laboral, v.g., en el plazo de cinco días laborales, contados a partir del día siguiente al de la baja médica; las faltas graves consisten en incumplimientos de mayor entidad: nuevamente las faltas injustificadas, v.g., más de cuatro al mes o, por ejemplo, introducir en los locales de trabajo a personas ajenas a la empresa sin la debida autorización; por último, las muy graves suelen tipificarse tomando como parámetro de referencia el propio art. 54 ET, de modo que, de ordinario, aluden a supuestos más o menos detallados y precisos de la regulación legal (v.g., fraude, deslealtad, abuso de confianza en el desempeño del trabajo, embriaguez habitual o toxicomanía si repercute negativamente en el trabajo, ofensas verbales y malos tratos físicos al empresario, etc.).

2ª Sanciones

Las sanciones que normalmente se imponen ante la comisión de faltas leves son el apercibimiento o amonestación (verbal o por escrito), así como breves suspensiones de empleo y sueldo (dos días); en caso de faltas graves, suspensiones de empleo y sueldo de mayor duración (hasta quince días), inhabilitaciones temporales (de corta duración) en relación con los ascensos y promoción en el

trabajo y, en fin, traslados de puesto de trabajo (movilidad funcional); las faltas muy graves pueden dar lugar a suspensiones de empleo y sueldo de mayor duración (hasta seis meses), al traslado a un centro de trabajo situado en una localidad distinta (movilidad geográfica) y, en último término, al despido disciplinario.

Quedan expresamente prohibidas (art. 58.3 ET) las sanciones consistentes en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso (diario, semanal) del trabajador; también se prohíben las multas de haber, esto es, las retenciones salariales por la empresa. Lógicamente, también están prohibidas las sanciones por faltas no tipificadas en la Ley (art. 54 ET) o en el convenio colectivo que resulte de aplicación. La consecuencia de la imposición de una sanción prohibida es su nulidad, que deberá ser declarada por el órgano jurisdiccional del orden social que resulte competente.

b) Criterios de graduación

Aunque el ET nada dice al respecto, los convenios colectivos —quizá inspirados por las normas sancionadoras administrativas en este punto— se refieren a los criterios a tener en cuenta a la hora de graduar las sanciones. Así, por ejemplo, el mayor o menor grado de responsabilidad del que comete la falta, la categoría profesional del trabajador o la repercusión de la falta en los demás trabajadores y en la empresa, la reincidencia en la falta o, en fin, la generación de una situación de riesgo para la empresa o para los propios trabajadores. Es preciso aclarar que los criterios de las sanciones son útiles para determinar con exactitud el grado de la sanción, no su tipo, pues éste viene predeterminado, bien en la Ley bien en el convenio colectivo aplicable.

c) Garantías procedimentales

En cuanto al procedimiento sancionador, la imposición de sanciones leves no requiere ningún tipo de formalidad escrita, si bien algunos convenios colectivos exigen su documentación; sólo se exige que se impongan por quien tenga competencia para ello y que el trabajador tenga constancia de la falta cometida. Las sanciones graves requieren comunicación por escrito al trabajador, donde se hagan constar la fecha y los hechos que la motivan (art. 58.2 ET); en caso de imposición de sanciones graves a los representantes (unitarios o sindicales) de los trabajadores, se deberá abrir un expediente contradictorio en el que serán oídos, además del interesado, el comité de empresa o los delegados de personal [art. 68 a) ET]. Estas previsiones son aplicables a la imposición de sanciones muy graves, las cuales tienen que comunicarse en todo caso a la representación de los trabajadores en la empresa.

d) Revisión judicial

Todas las sanciones son revisables ante los órganos del orden social de la Jurisdicción a través del proceso especial de impugnación de sanciones (art. 114 y ss LPL); para el caso de despido disciplinario habrá que estar a las reglas del art. 103 y ss LPL). En todo caso la demanda deberá interponerse dentro del plazo de los veinte días hábiles siguientes a la imposición de la sanción (art. 103.1 y 114.1 LPL). El Magistrado valorará tanto los hechos constitutivos de la falta cometida como la sanción impuesta (control de la discrecionalidad del empresario) y podrá adoptar, según el art. 115.1 LPL una de las cuatro siguientes decisiones:

- Confirmación de la sanción, cuando se haya acreditado el incumplimiento imputado al empresario, así como su entidad, de acuerdo con la graduación de las faltas y de las sanciones establecidas en el convenio colectivo aplicable.
- Revocación total de la sanción, cuando no considere probados los hechos imputados al trabajador o cuando tales hechos no sean constitutivos de falta.
- Revocación parcial de la sanción, cuando la falta no haya sido adecuadamente calificada. En este caso, el Magistrado podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta cometida.
- Nulidad de la sanción, cuando no se hubieran observado los requisitos establecidos legal o convencionalmente.

Contra la sentencia dictada no cabrá recurso alguno, salvo en los casos de sanciones por faltas muy graves apreciadas judicialmente. (art. 115.3 LPL); respecto de estas últimas cabrá recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia (art. 192.1 LPL).

Para el caso del despido disciplinario, el Magistrado podrá declarar:

- La procedencia del despido, cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación (art. 108.1.2º LPL).
- Su improcedencia, cuando el incumplimiento no resulte acreditado o el empresario hubiera incumplido los requisitos de forma establecidos en el art. 55.1 ET.
- La nulidad del despido, cuando se hubiera probado en el juicio un móvil discriminatorio o atentatorio, más en general, contra algún derecho fundamental o una libertad pública constitucionalmente consagrada.

3. LAS FUENTES DEL DERECHO SANCIONADOR PÚBLICO DEL TRABAJO

A) INDICACIÓN GENERAL

El Derecho sancionador público del trabajo bebe, por utilizar una expresión gráfica, de las mismas fuentes que manan del Derecho público de corte punitivo o represivo. No cabe duda de que los términos Derecho penal del trabajo o Derecho administrativo sancionador del trabajo ponen de manifiesto, antes que nada, que la materia laboral (o, más ampliamente, social) sobre la que se proyecta la acción sancionadora pública, el *ius puniendi*, no es sino una derivación del tronco común del Derecho Penal y del Derecho administrativo sancionador.

En coherencia con este planteamiento, las fuentes de lo que pudiera constituir un Derecho sancionador del trabajo son las comunes al Derecho penal (Código Penal) y al Derecho administrativo sancionador. Se observa, sin embargo, que en relación con este último derecho las singularidades que presenta la materia laboral (*lato sensu*) permiten identificar un bloque normativo claramente separado e independiente del Derecho Administrativo sancionador, tal y como se desprende de la exclusión de los procedimientos sancionadores para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social de la normativa general que regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 1.3 RD 1398/1993, de 4 de agosto). Con todo, los principios inspiradores del ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas –traslación, a su vez, de los que sin fisuras rigen en el Derecho penal– no difieren en absoluto de los que resultan de aplicación en materia de imposición de sanciones «de orden social».

B) EL CÓDIGO PENAL

El vigente Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, presta especial atención a la regulación de los delitos en materia laboral, como se desprende de la inclusión de un Título XV que lleva por rúbrica «De los delitos contra los derechos de los trabajadores». En este título se protegen bienes jurídicos tan esenciales a la adecuada conformación de las relaciones laborales como los derechos laborales básicos de los trabajadores (condiciones laborales o de Seguridad Social, *ex* art. 311 CP), incluidos los extranjeros (arts. 313 y 318 bis CP), la igualdad o no discriminación (art. 314 CP), la libertad sindical (art. 315 CP) o, en fin, la seguridad y salud en el trabajo (art. 316 CP). Por otra parte, el patrimonio de la Seguridad Social –y aún el de la Unión Europea– resulta singularmente protegido mediante la inclusión en el Título XIV («De los delitos contra la hacienda pública y contra la Seguridad Social») integrado por tres preceptos (arts. 307-309) que tipifican como delito conductas defraudatorias

del empresario en este ámbito (no ingreso de las cuotas correspondientes, obtención fraudulenta de subvenciones, bonificación y ayudas públicas, etc.).

En fin, existen de modo disperso un conjunto de delitos que, si bien no pueden calificarse de laborales en sentido propio sí pueden presentarse asociados, bien del lado patronal, bien del trabajador, a nuestra disciplina. Es el caso, por ejemplo, del acoso sexual «en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios» (art. 184 CP); del descubrimiento y revelación de secretos «de los que tenga conocimiento por razón de oficio o sus relaciones laborales» (art. 199 CP), de la difusión, revelación o cesión de secreto de empresa «llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva» (art. 279 CP), el alzamiento de bienes o la realización de «cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de una embargo o de un procedimiento ejecutivo de apremio» (art. 257 CP), o, finalmente, el intrusismo (art. 403 CP).

La existencia de delitos específicamente laborales –y comunes que, de una u otra forma aparecen vinculados al ámbito de las relaciones de trabajo– no permite establecer ninguna diferenciación respecto de los demás más allá de las especialidades propias derivadas de la aplicación de las normas sustantivas (laborales) en la determinación del exacto alcance que deban tener ciertos conceptos (condiciones de trabajo, libertad sindical, seguridad y salud en el trabajo) a la hora de determinar la existencia o inexistencia de delito:

La autoridad pública competente para sancionar es, en todos los casos, la Jurisdicción penal dado que su especialidad viene conformada por la naturaleza (penal) de los ilícitos y de las sanciones.

El proceso es común para todo tipo de delitos, con independencia de la «materia del asunto».

Las sanciones penales que pueden imponerse como consecuencia de la comisión de delitos contra los derechos de los trabajadores o contra el patrimonio de la Seguridad Social no difieren en absoluto de las que se aplican a otros delitos.

C) LA LEY DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL

a) La LISOS de 1988

La declaración de nulidad del RD 2347/1985, de 4 de diciembre –dictado en desarrollo del art. 57 ET– por la STS/C-A de 10 de noviembre de 1986 planteó la necesidad de promulgar una norma con rango de Ley que desarrollara las infracciones y sanciones administrativas en el ámbito de las relaciones laborales, estableciendo en ella los tipos y sanciones que el derogado art. 57 ET enunciaba a título general. La aprobación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Or-

den Social (Ley 8/1988, de 7 de abril), vino, así, a cubrir la laguna legal existente en este campo, con la pretensión adicional de «agrupar e integrar en un texto único, en una ley general, las diferentes conductas reprochables contrarias al orden social», tal y como se declaraba en su propia Exposición de Motivos. El concepto de «orden social», a pesar de su equivocidad, comprende las materias (susceptibles de individualización) que concurren en y componen y dan forma a las relaciones laborales en su conjunto: laboral en sentido estricto (relaciones individuales y colectivas de trabajo), Seguridad Social, empleo (tanto su fomento como las prestaciones derivadas de su carencia), trabajo de extranjeros, seguridad y salud en el trabajo. Todas las infracciones localizadas en estas materias fueron agrupadas (salvo las en materia de seguridad y salud en el trabajo, pues aún permanecía vigente la OGSHT de 1971) en este Código único, de pretensión decimonónica pero loable si se tiene por horizonte la seguridad jurídica.

b) Dispersión normativa ulterior

El proceso imparable de fragmentación de la LISOS iniciado con la Ley 11/1994, de reforma del ET, trajo consigo la quiebra de las pretensiones codificadoras anunciadas en la Exposición de Motivos. El ET de 1995 desgajó de aquella Ley las infracciones y sanciones laborales (arts. 93-96 ET). La Ley 14/1994 reguló las infracciones y sanciones de las empresas de trabajo temporal y de las empresas usuarias (arts. 18-21). La Ley de Prevención de Riesgos Laborales hizo lo propio en materia de seguridad y salud en el trabajo (arts. 45-49). Las infracciones y sanciones en materia de cooperativas se regularon en la Ley 27/1999, de 16 de julio (arts. 114 y 115). En fin, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, no olvidó que también en este ámbito es posible cometer ilícitos administrativos (art. 46 y ss). Únicamente sobrevivieron al proceso de dispersión normativa las infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social (arts. 12-24 LISOS) y de empleo, prestaciones por desempleo y formación profesional ocupacional (arts. 25-30).

c) La LISOS de 2000

En la actualidad, el vigente Texto Refundido de la LISOS, aprobado por RD-legislativo 5/2000, de 4 de agosto, supone el retorno a la vieja idea codificadora que inspiró la elaboración de la LISOS de 1988. En él se contienen la práctica totalidad de las infracciones y sanciones administrativas en materia «social»: relaciones laborales (arts. 5-10), prevención de riesgos laborales (arts. 11-13), empleo (arts. 14-17), empresas de trabajo temporal (arts. 18 y 19), Seguridad Social (arts. 20-32), emigración y movimientos migratorios internos (arts. 33-36) y sociedades cooperativas (art. 38). Las infracciones en materia de extranjería siguen reguladas en los arts. 42 y ss de la LO 4/2000 (modificada por la Ley 8/2000).

d) Especificidad de las infracciones y sanciones de orden social

Las infracciones y sanciones «de orden social» se rigen por unos mismos principios, abstracción hecha de la materia concreta; es la Autoridad laboral quien, con carácter general –dejando al margen algunas sanciones leves y graves en materia de Seguridad y de empleo, cuya imposición corresponde al INSS o al INEM– tiene competencia para sancionar. La autonomía de la materia «social» dentro del amplísimo campo de las infracciones administrativas se pone de manifiesto en la regulación específica de un procedimiento sancionador para la imposición de sanciones de esta naturaleza (RD 928/1998, de 14 de mayo) al margen del común (RD 1398/1993, de 4 de agosto).

Por último, parece oportuno hacer alguna indicación acerca del alto grado de intervencionismo administrativo que se desprende de la propia LISOS. La regulación de las infracciones y sanciones administrativas en el vigente Texto Refundido de la LISOS supone, como señaló algún autor respecto de la original Ley 8/1988, de 7 de abril, «el máximo de intervencionismo administrativo posible, dentro de un ámbito de libertad en la ordenación de las relaciones laborales»⁸. Por supuesto, hay que conciliar ese «intervencionismo máximo» con los postulados constitucionales⁹.

En materia de relaciones laborales, el intervencionismo administrativo sancionador no puede obviar la existencia de relaciones jurídicas privadas cuyos conflictos han de dirimirse por los trámites del proceso laboral y no a través de una intervención administrativa como ésta, excesivamente tuteladora de intereses que pueden satisfacerse por vías más idóneas, de acuerdo con las propias bases sobre las que se asienta el Estado social y democrático de Derecho. Mantener un intervencionismo tan intenso, que propicia la asunción por la Administración de unos intereses primariamente individuales, supone admitir la superposición de un ordenamiento jurídico-público que desvirtúa en cierto modo el privado, naturalmente creado para regular las relaciones entre empresarios y trabajadores¹⁰.

⁸ V. CONDE MARTÍN DE HUAS, *Infracciones y sanciones en el orden social (Ley 8/1988)*, II-lustre Consell General de Col·legis de Graduats Socials de Catalunya, Barcelona, 1989, pág. 18.

⁹ Radicalmente contrarios al intenso intervencionismo administrativo propio de la etapa franquista – como se desprende de los razonamientos de la temprana STC 51/1982, de 19 de julio: «La Constitución española no sólo se limita a derogar expresamente el Fuero del Trabajo, en su disposición derogatoria primera, sino que establece un marco derogatorio final, que garantiza la libertad y la autonomía de las relaciones laborales sobre unos principios con los cuales no es compatible una intervención tutelar de la Administración».

¹⁰ Esta idea, en V. CONDE MARTÍN DE HUAS, *Infracciones y sanciones en el orden social (Ley 8/1988)*, II-lustre Consell General de Col·legis de Graduats Socials de Catalunya, Barcelona, 1989, pág. 20. También, desde otra perspectiva, págs. 32-34.

D) NORMAS DIVERSAS DE LA LEY

La regulación de las infracciones y sanciones administrativas también está sujeta a la legalidad, en el sentido (estricto) de que la norma en que estén contenidas ha de tener rango legal. El nivel de exigencia de la reserva legal queda notoriamente rebajado por cuanto, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, la admisión de la colaboración reglamentaria en orden a la fijación precisa de los tipos de infracción es una constante en la materia sancionadora administrativa. Es éste un tema sumamente complejo y de resultados siempre opinables por cuanto, dependiendo del contenido preciso que se dé a la atribución en exclusiva al Estado de la competencia en materia de *legislación laboral*, la aprobación de normas (legales y reglamentarias) por las Comunidades autónomas será objeto de aprobación o de reproche constitucional. El concepto de «laboral» parece que ha de interpretarse en su sentido más estricto que lo identifica con las relaciones individuales y colectivas de trabajo; en materia de Seguridad Social rige una regla distinta: el Estado tiene la competencia exclusiva en cuanto a la legislación básica y el régimen económico; nada se dice acerca de la posibilidad de desarrollo por las Comunidades autónomas de la legislación básica (esencial, fundamental) en materia de infracciones y sanciones administrativas en materia de Seguridad Social, por lo que no es *a priori* descartable esta posibilidad. Por otra parte, la materia de empleo no está atribuida en exclusiva al Estado (tampoco a las Comunidades autónomas), con lo que éstas podrían asumir competencias normativas en la regulación de las infracciones y sanciones administrativas. Por último, a la vista del texto constitucional, no parece posible que las Comunidades autónomas puedan normar sobre cuestiones atinentes a la inmigración, emigración y extranjería, de tal forma que las infracciones y sanciones en esta materia sólo podrán contenerse en disposiciones estatales.

La previsión en la LISOS de 1988 de la regulación de infracciones y sanciones «de orden social» mediante normas convencionales supone una quiebra absoluta del principio de legalidad, con independencia del contenido más o menos amplio que se le dé a éste. En efecto, aplicar una norma que proviene de la voluntad de unos sujetos privados (representantes legales de los trabajadores y de los empresarios) en un campo típicamente público (como el de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas) supone conectar –quizá indebidamente– dos sectores del ordenamiento radicalmente diversos en tanto el ámbito de lo público se orienta a la protección de los intereses generales de la comunidad mientras que el de lo privado (individual o colectivo) se dirige a la promoción y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores.

SECCIÓN SEGUNDA
PRINCIPIOS DE DERECHO
SANCIONADOR

TEMA 4

CUESTIONES GENERALES

1. LA EXISTENCIA DE PRINCIPIOS Y REGLAS APLICABLES AL DERECHO SANCIONADOR: A) Origen y fundamento de las sanciones penales y administrativas. B) Los condicionantes formales y materiales actuales. 2. APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS Y REGLAS VIGENTES: A) Significado. B) Análisis y consecuencias del artículo 25 de la Constitución. C) Enumeración y concepto.

1. LA EXISTENCIA DE PRINCIPIOS Y REGLAS APLICABLES AL DERECHO SANCIONADOR

A) ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS

Como se adelantó en el tema 2, si se entiende, con la doctrina mayoritaria, que las sanciones administrativas derivan de las penales (al ser éstas las genuinas sanciones) los principios de aplicación al Derecho Penal podrán también aplicarse al Derecho Administrativo sancionador. Por el contrario, si se sostiene que las sanciones administrativas no derivan de las penales será posible defender la aplicación de unos principios distintos al Derecho Administrativo sancionador.

En la actualidad no ofrece dudas, sobre todo a la vista de la jurisprudencia y de la doctrina del Tribunal Constitucional, que tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo sancionador se rigen por unos mismos principios. Esta circunstancia no impide que –admitiendo ciertas diferencias entre las sanciones penales y las administrativas– tales principios se apliquen «con ciertos matices» a estas últimas. El problema es, entonces, más que reabrir el debate sobre el origen y el fundamento de unas y otras sanciones, determinar con la mayor precisión posible esos matices que, como veremos en los capítulos que siguen a éste, en ocasiones contradicen abiertamente el principio del que presuntamente derivan.

B) LOS CONDICIONANTES FORMALES Y MATERIALES ACTUALES

a) Garantías constitucionales respecto de las sanciones administrativas

El ejercicio de la potestad punitiva, en cualquiera de sus manifestaciones, debe acomodarse a los principios y preceptos constitucionales que presiden el ordenamiento jurídico-penal en su conjunto, con independencia del concreto ám-

bito donde de desarrolle aquélla. De este modo, las infracciones administrativas, como las penales, para ser susceptibles de sanción deben ser típicas, antijurídicas, culpables y punibles.

Por conductas típicas se entiende aquéllas que están previstas y descritas como tales en las normas (que han de haber sido dictadas con anterioridad al hecho ilícito sobre el que pretenden proyectarse).

Antijurídica es la conducta contraria a Derecho, la que transgrede o lesiona un bien o un interés jurídicamente protegido, con independencia del resultado, de tal modo que es posible que una conducta que meramente pone en peligro un bien jurídico protegido o crea un riesgo sea contraria a Derecho.

Culpable significa que puede atribuirse a su autor a título de dolo o culpa «para asegurar en su valoración el equilibrio entre el interés público y la garantía de las personas, que es lo que constituye la clave del Estado de Derecho»¹. La punibilidad de las infracciones se refiere, en fin, a la posibilidad de que imposición de un castigo (de un «mal») como resultado de la realización de la conducta (activa u omisiva) prohibida por el ordenamiento.

b) Garantías procedimentales

Desde una perspectiva eminentemente formal, la aplicación de unos principios comunes al Derecho Penal y al Derecho Administrativo sancionador ha significado el establecimiento de importantes garantías procedimentales o procesales, en muchos casos coincidentes.

➤ Por lo pronto, la averiguación de los incumplimientos y la imposición de la sanción son dos fases claramente diferenciadas, tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, que se atribuye en orden a la preservación de la imparcialidad de la autoridad sancionadora a órganos distintos: en el proceso penal, la fase de sumario (arts. 259 y ss LECrim) tiene por objeto la comprobación del delito y la averiguación del delincuente (arts. 326-485 LECrim), mientras que en la fase de juicio oral (arts. 649 y ss LECrim) se procede a la calificación del delito (arts. 649-665 LECrim); en el procedimiento administrativo sancionador, compete a la Inspección de Trabajo la comprobación de los incumplimientos a la normativa laboral, iniciándose el procedimiento sancionador *stricto sensu* una vez se ha levantado el acta de infracción; la sanción se impone por la Autoridad Laboral competente; como se ve, también aquí aparecen netamente separadas ambas fases.

Pero es que, además, la importancia que en los últimos tiempos han adquirido los derechos de defensa ha determinado un incremento considerable de las garantías adjetivas y materiales de los sujetos presuntamente responsables. La

sanción ha de imponerse por la Autoridad competente, debiendo declararse en caso contrario su nulidad. Nadie puede ser sancionado sin demostrar su culpabilidad en la comisión de los hechos imputados (presunción de inocencia, art. 24 CE). La sanción ha de imponerse siguiendo el procedimiento previamente establecido, pudiendo declararse la nulidad de la sanción en caso de incumplimiento de algún trámite. En resumen, los condicionantes formales y materiales para la imposición de sanciones administrativas y penales suponen, de una parte, el sometimiento de las autoridades sancionadoras a un conjunto de reglas y pautas previamente establecidas y, de otra, proporcionan a los sujetos presuntamente responsables suficientes garantías en orden a la defensa de sus derechos.

2. APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS Y REGLAS VIGENTES

A) SIGNIFICADO

Antes de nada, permítasenos un breve aproximación a las diferencias –no siempre nítidas– que separan a los principios de las reglas². Los principios –identificados con los generales del Derecho– son fuente de éste conforme al art. 1 CC y poseen la importante virtualidad de flexibilizar la aplicación rigurosa y formalista del Derecho positivo, manteniendo viva su conexión con la realidad social del momento en que ha de ser aplicado. Los principios generales pueden positivizarse, de tal forma que una norma puede recogerlos expresamente sin que por ello su valor resulte alterado. Las reglas, por el contrario, se identifican con las normas jurídicas positivizadas y se diferencian de los principios generales en que, de una parte, no son las bases o los pilares sobre los que se apoyen los sistemas jurídicos o, para ser más precisos, el sentido (o sentimiento) jurídico de la comunidad, como pudiera haber dicho IHERING y, de otra, concretan o determinan conductas precisas. El abuso en la utilización del término «principio» para referirlo a una realidad distinta de éste ha desembocado en una pérdida del sentido que cabe atribuir a los verdaderos principios, que hoy en día aparecen entremezclados con las meras normas.

Con independencia de lo anterior, interesa señalar que al margen de la tesis que se acoja en relación con el origen de las sanciones, existen un conjunto de principios y reglas que se aplican tanto al ámbito de las sanciones penales como al de las administrativas. Es ésta una realidad sustentada en la hasta el momento firme y consolidada doctrina de los Tribunales Constitucional y Supremo. Ahora bien, el hecho de que unos mismos principios y reglas resulten de aplicación al

² Sobre esta cuestión, A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, págs. 41-47.

¹ STS/C-A 10 de febrero de 1986 (RJ 504).

genérico *ius puniendi* del Estado no es incompatible con el distinto significado que adquieren en cada una de las manifestaciones concretas —penal y administrativa— del ejercicio del poder sancionador público.

La finalidad (y, por tanto, el significado) de estos principios y reglas es doble: de una parte, proporcionar a las autoridades sancionadoras directrices y pautas en orden a la correcta imposición de sanciones, evitando al tiempo extralimitaciones en el ejercicio abusivo del poder sancionador; de otra, garantizar la posición jurídica de los presuntos infractores, exigiendo el cumplimiento de una serie de garantías formales y sustanciales que permitan justificar las sanciones que se imponen.

B) ANÁLISIS Y CONSECUENCIAS DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN

El art. 25.1 CE dispone lo siguiente: «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». Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia ha querido ver en este precepto la consagración de los principios que inspiran el Derecho sancionador público en su conjunto. Sin embargo, es evidente que en él únicamente se proclama la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras (sólo puede ser objeto de sanción la conducta que, en el momento en que se realiza, esté castigada por el ordenamiento; la tipificación posterior es ineficaz a efectos sancionatorios). El fundamento de la irretroactividad de las sanciones se encuentra en la seguridad jurídica de los destinatarios de las normas, quienes han de poder prever las consecuencias de las acciones (u omisiones) que cometen.

El hecho de que las sanciones aplicables sean las previstas en el momento de comisión de la infracción implícitamente significa que han de estar reguladas en alguna norma; por este motivo ha querido verse en el art. 25 CE, junto a la irretroactividad, la consagración del principio de legalidad de las infracciones y sanciones. No obstante, si se lee con detenimiento el precepto, en él nada se dice del rango (legal o reglamentario) de las normas sancionadoras. Quizá por tratarse de una cuestión excesivamente técnica, que desborda con mucho los objetivos de toda Constitución.

Desde luego, nada se dice tampoco acerca de las similitudes y diferencias de las infracciones y sanciones administrativas y penales. Sin embargo, como decíamos unas líneas más arriba, la doctrina —científica y judicial— sostiene mayoritariamente que el art. 25 CE contiene los principios rectores del Derecho sancionador público.

C) ENUMERACIÓN Y CONCEPTO

Sobre las bases firmes de la dogmática penal, tradicionalmente se ha entendido que los principios de aplicación al Derecho sancionador público son los siguientes: legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, culpabilidad, presunción de inocencia y *non bis in idem*.

El principio de legalidad significa, en términos generales que luego precisaremos, que las infracciones y sanciones han de estar reguladas mediante Ley, mediante normas de rango legal. La garantía que, de cara a los destinatarios de las normas, ofrece la Ley es sin duda muy superior a la de las normas reglamentarias y es plenamente coherente con el carácter limitativo o restrictivo del Derecho sancionador público respecto de las conductas de los particulares. La lentitud que caracteriza a los procedimientos de aprobación parlamentaria de las Leyes ha desembocado, no obstante, en la flexibilización de este principio en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, admitiéndose la colaboración reglamentaria.

La tipicidad de las infracciones y sanciones consiste en que las conductas constitutivas de ilícito penal o administrativo, así como las sanciones, han de estar suficientemente detalladas en las normas, a fin de que todos puedan conocer, con el mayor grado de exactitud posible cual es la conducta prohibida y cual es la sanción que corresponde imponer, garantizándose de este modo la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

La irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, ya lo hemos dicho, impide que un sujeto sea sancionado conforme a normas que no estaban vigentes en el momento en el que se le imputa la comisión de una infracción, ya sea por que ésta no estaba tipificada como tal en aquél momento, ya sea por que la sanción es superior a la establecida en una norma anterior (la que regía en el momento de comisión de la infracción).

La proporcionalidad exige una adecuada relación entre la sanción susceptible de ser impuesta y la infracción cometida. La proporcionalidad opera en un doble plano: legislativo (el legislador ha de ponderar adecuadamente los bienes e intereses protegidos, estableciendo sanciones coherentes con la naturaleza de los incumplimientos) y ejecutivo (administrativo) o, en su caso, jurisdiccional (las Jurisdicciones contencioso administrativa y penal han de graduar la sanción de acuerdo con las circunstancias del caso concreto).

La culpabilidad del sujeto infractor es un requisito *sine qua non* para la imposición de sanciones públicas, ello siempre en el plano de las sanciones penales y «con ciertos matices» en el de las administrativas. En principio, un sujeto no culpable —dolosa, negligente o imprudentemente— no puede ser destinatario de una sanción pública; con todo, el ámbito de las sanciones administrativas la exi-

gencia de culpabilidad se flexibiliza como consecuencia lógica de la posibilidad de imputar responsabilidad a las personas jurídicas.

Todo sujeto tiene el Derecho (nada menos que fundamental, art 24 CE) a que se presuma su inocencia, es decir, que nadie puede ser sancionado sin que previamente se demuestre su culpabilidad en relación con los hechos cometidos o acaecidos.

En fin, el principio (y regla) *non bis in idem* impide la doble imposición de sanciones a un mismo sujeto por un mismo hecho, ya se trate de dos o más sanciones penales, dos o más administrativas, o una o varias de cada una de ellas. Un hecho constitutivo de infracción únicamente puede dar lugar a la imposición de una sanción.

TEMA 5

LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD E IRRETROACTIVIDAD

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD-TIPICIDAD: A) Contenido y funciones. B) Consecuencias: a) *Taxatividad de las normas sancionadoras*. b) *Prohibición de analogía*. c) *Interpretación restrictiva*. d) *Admisibilidad de las leyes (penales) «en blanco»*. C) Aplicación matizada en el ámbito administrativo: a) *Admisibilidad de los conceptos jurídicos indeterminados*. b) *Técnica de la remisión a la norma reglamentaria*. D) Supuestos de incumplimiento del mandato de tipicidad: a) *El art. 57 ET 1980 y el RD 2347/1985*. b) *El art. 156 de la OGSHT*. c) *El art. 60.1 LGSS 1974*. 2. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD: A) Concepto y significado. B) Retroactividad de las normas sancionadoras más favorables.

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD-TIPICIDAD

La conexión legalidad-tipicidad se debe, como veremos en el apartado C), a la admisibilidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador de la colaboración reglamentaria en la tipificación de los ilícitos y de las sanciones. Sin embargo, es evidente que conceptos de legalidad y de tipicidad no sólo no se identifican sino que poseen significados completamente distintos. La legalidad –en su sentido más estricto de reserva de ley– se refiere exclusivamente al rango formal de la norma (legal) en que está regulada la conducta constitutiva de ilícito (penal o administrativo) y la sanción correspondiente. La tipicidad –que decisivamente coadyuva a dotar de una significación plena al principio de legalidad, en su sentido más amplio– consiste en la precisa definición de las conductas que la Ley considera constitutivas de infracción, y de las sanciones susceptibles de ser impuestas, a fin de garantizar la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de hacer efectiva, junto a la exigencia de una *lex praevia*, la de una *lex certa*¹.

A) CONTENIDO Y FUNCIONES

De modo muy elemental podría decirse que el principio de legalidad-tipicidad significa que las infracciones y sanciones, debidamente detalladas, han de

¹ Como, con todo acierto, expresó la STC 42/1987, de 21 de enero, «la reserva de ley cumple principalmente una función de garantizar la seguridad jurídica (...) y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que (...) (su destinatario) pueda prever razonablemente las consecuencias que pueden derivarse de una determinada conducta». De este modo, no es posible entender suficientemente cumplida la exigencia de tipicidad mediante amplias y vagas remisiones abstractas o mediante descripciones carentes de toda precisión, como tuvo ocasión de razonar el ponente de la importante STS de 10 de noviembre de 1986 (RJ 6647), que anuló el RD 2347/1985, de desarrollo del derogado art. 57 del Estatuto de los Trabajadores de 1980.

estar contenidas en normas de rango legal. El principio de legalidad-tipicidad, por tanto, es un mandato dirigido al legislador en orden a la regulación de los ilícitos (penales o administrativos) y sus sanciones en normas de rango legal, pero también en orden a la concreción del contenido de aquellos y de éstas. Este principio comprende una doble garantía, formal y material.

La garantía formal hace referencia al rango legal (reserva de ley) de las normas reguladoras de las infracciones y sanciones públicas; consecuencia directa de este mandato es «la interdicción de que el Derecho infralegal opere como fuente inmediata de las infracciones y sanciones, o que una y otras puedan establecerse o imponerse en virtud de normas consuetudinarias o, finalmente, que el Derecho sancionador pueda ser creado por los jueces» (STC 151/1997, de 29 de septiembre).

La garantía material, de alcance absoluto, se refiere a la exigencia de predefinición normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, a la existencia de preceptos que permitan predecir con suficiente grado de certeza cual es la conducta prohibida por el ordenamiento y cual es la sanción, a fin de que el destinatario de las normas sepa a qué atenerse². Las prescripciones normativas sancionadoras han de ser, por tanto, concretas, precisas, claras e inteligibles (STC 34/1996), sin que sea exigible una precisión absoluta en la determinación del tipo, bastando que concurren los requisitos suficientes para su configuración por el intérprete de las normas (STC 62/1982).

En resumen, el principio de legalidad-tipicidad podría expresarse, sintéticamente, del modo siguiente: *lex scripta, lex praevia, lex certa y lex stricta* (STC 151/1997, de 29 de septiembre).

Función inequívoca del principio de legalidad-tipicidad es garantizar la seguridad jurídica de los destinatarios de las normas sancionadoras, pues éstos han de conocer de antemano las conductas prohibidas (*rectius*, susceptibles de ser sancionadas) así como las consecuencias de la realización de tales conductas. La regulación de las infracciones y sanciones mediante normas de rango legal, supone, además, un plus en orden a la garantía de los derechos de los destinatarios de las normas sancionadoras en la medida en que, como ha razonado la jurisdicción ordinaria, deben ser los representantes del pueblo, como manifestantes de la voluntad soberana, quienes determinen los comportamientos que son susceptibles de reproche penal o administrativo y las penas o sanciones con que deben corregirse³. La exigencia de legalidad-tipicidad es, así, plenamente coherente con el carácter punitivo de las normas sancionadoras que, como quedó expuesto en temas anteriores, supone una limitación de la actuación de los sujetos mediante

² Entre otras, SSTC 42/1987, 101/1988, 29/1989, 69/1989, 219/1989, 61/1990, 83/1990, 207/1990, 6/1994, 145/1995 y 133/1999, de 15 de julio.

³ STS/III 13 enero de 1989 (RJ 169).

una reacción —si se quiere, violenta— frente a comportamientos que lesionan o transgreden bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento.

B) CONSECUENCIAS

a) Taxatividad de las normas sancionadoras

«Han de configurarse las leyes sancionadoras llevando a cabo el «máximo esfuerzo posible» (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que «los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (STC 151/1997, de 29 de septiembre). Las normas sancionadoras deben contener una descripción lo más exacta y detallada posible del tipo de incumplimiento y de la sanción correspondiente, de tal forma que los órganos sancionadores no puedan actuar frente a comportamientos distintos de los expresamente previstos en las normas, situados por tanto fuera de las fronteras marcadas por las normas⁴.

Sin embargo, el carácter abstracto de las proposiciones normativas unido a la vaguedad y versatilidad del lenguaje dificultan en ocasiones la tarea de los operadores jurídicos de subsumir o no la concreta conducta en el marco jurídico de la infracción y anudar a ella la consecuencia punitiva prevista por la ley. En este sentido, ha establecido la doctrina constitucional que el respeto del órgano sancionador al postulado del art. 25 CE implica, en primer lugar, analizar el canon de interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad y, en segundo término, la razonabilidad que imponen los principios de seguridad jurídica y de legitimidad de los comportamientos ilícitos sobre los que se apoya el principio de legalidad⁵.

Claro ejemplo de la taxatividad de las normas sancionadoras es la anulación de una sanción por haber sido impuesta como consecuencia de una infracción no contemplada expresamente en la Ley; concretamente la discriminación salarial de la empresa por una causa distinta de las enumeradas en el art. 4 ET (sexo, edad, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión sindical, parentesco o lengua) no justifica la imposición de la sanción⁶.

b) Prohibición de analogía

El mandato de taxatividad de las normas sancionadoras conlleva la imposibilidad de imposición de sanciones en los casos en que la conducta no encaje exactamente en el tipo contemplado por la norma (entre otras, SSTC 182/1990 y

⁴ STC 120/1996.

⁵ STC 120/1996.

⁶ STS 20 de junio de 1988 (RJ 4639).

81/1995). Con ello se pretende no extender analógicamente los perturbadores efectos –desde la perspectiva del destinatario de las normas sancionadoras– que supone la imposición de sanciones a comportamientos distintos (o no exactamente iguales) de los calificados como infracción. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, «el principio de legalidad (...) significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial que el Juez se convierta en legislador (STC 133/1997). El fundamento de esta prohibición lo expresa perfectamente el TC cuando razona en su sentencia 151/1997 que «el derecho a la legalidad sancionadora debe partir del respeto judicial y, en su caso, administrativo a las palabras de la norma, al significado literal o textual del enunciado que transmite la proposición normativa, pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios (...) las normas son necesariamente abstractas y remiten implícitamente a una realidad valorativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982; recientemente, STC 53/1994) (...) una resolución judicial condenatoria (...) puede, no obstante, resultar imprevisible para el ciudadano –y, como se ha dicho, no permitirle «programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente» (STC 133/1997)».

c) Interpretación restrictiva

Consecuencia de la prohibición de interpretación analógica de las normas sancionadoras es, la exigencia de su interpretación restrictiva y, por consiguiente, de no aplicación extensiva a supuestos no contemplados expresamente en ellas. Como decíamos, la abstracción de las normas dificulta ostensiblemente la tarea de los órganos sancionadores, muy especialmente en los casos en que las normas recurren a los conceptos jurídicos indeterminados; deberá entonces el órgano competente motivar adecuadamente su resolución; es precisamente la motivación el elemento decisivo que permite detectar, en su caso, la aplicación de las normas sancionadoras a supuestos no expresamente previstos en ellas.

La interpretación restrictiva de las normas sancionadoras es consecuencia, en última instancia, del carácter subsidiario (*ultima ratio* del ordenamiento) del Derecho sancionador.

d) Admisibilidad de las Leyes (penales) «en blanco»

Leyes penales «en blanco» son aquéllas que imponen taxativamente la consecuencia jurídica prevista en la norma (la sanción), pero cuyo supuesto de hecho no se encuentra totalmente previsto en ella, sino que requiere de un complemento normativo distinto: la norma penal «en blanco» se remite a otra norma de naturaleza no penal, que se integra de este modo en la definición del delito. En

cómo a sus requisitos, la doctrina constitucional ha señalado lo siguiente: «que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o (...) se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada»⁷. El fundamento de la admisión de normas extrapenales, que cumplen la importante función de completar o especificar de modo más exacto el contenido del ilícito y de la sanción, se encuentra en la necesidad de actualizar permanentemente los perfiles –que han de ser siempre nítidos– de uno y otra, pues los aspectos concretos son en ocasiones variables y «pueden modificarse con el transcurso del tiempo, sin que sea necesario acometer una constante actualización de la regla penal, que por lo general tiene una pretensión de relativa permanencia en el tiempo»⁸.

La Constitución no impone que el complemento extrapenal de la ley penal en blanco haya de estar previsto en una disposición normativa con rango de Ley orgánica. Se trata de una decisión que, salvo que por otros motivos venga impuesta por la propia Constitución, queda en manos del legislador⁹. Es admisible, incluso, que las Leyes penales en blanco contengan remisiones a normas reglamentarias¹⁰, pudiendo éstas integrar lícitamente el contenido de injusto, siempre que no contengan una regulación independiente y separada de la norma penal a la que complementan y, al mismo tiempo, se subordinen claramente a la Ley, pues de lo contrario, como señaló el Tribunal Constitucional en sus sentencias 42/1987 y 219/1991, se degradaría la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes. También ha dicho el Tribunal Constitucional que una norma de Derecho comunitario, originario –Tratados comunitarios– o derivado –Reglamentos y Directivas– «en atención a su primacía en el orden interno es susceptible de integrar el supuesto de hecho de una norma penal, incluso si ésta exige para su complemento que tenga rango legal»¹¹. La admisión de las normas comunitarias a estos efectos se explica desde la óptica del acto previo de cesión de soberanía normativa del Estado respecto de las Comunidades Europeas, si bien la materia

⁷ ATC 127/1990; en el mismo sentido, SSTC 118/1992, 111/1993, 62/1994 y 24/1996.

⁸ STC 120/1998, de 15 de junio.

⁹ STC 118/1992.

¹⁰ SSTC 127/1990, 111/1993, 62/1994, 102/1994, 24/1996 y 120/1998, de 15 de junio.

¹¹ STC 120/1998, de 15 de junio.

penal resulta, al menos en su vertiente *ad intra* de regulación de delitos, competencia del Estado.

El complemento del tipo penal puede válidamente efectuarse, como acabamos de indicar, a través de normas reglamentarias. Teniendo en cuenta que la procedencia de éstas no sólo se sitúa en el ámbito estatal sino también en el autonómico, dependiendo de la concreta materia sobre la que se proyecte la regulación de acuerdo con los arts. 148 y 149 CE, podríamos plantearnos la eficacia de los reglamentos dictados por autoridades autonómicas, teniendo presente, como marco general de esta cuestión, que tanto la normativa penal (art. 149.1.6ª CE) como la estrictamente laboral (art. 149.1.7ª CE) son competencia exclusiva del Estado y que, por tanto, la regulación de los delitos –en general y, específicamente, en materia laboral– compete en exclusiva al Estado. A este respecto puede afirmarse que, con carácter general, las normas autonómicas no pueden regular *ex novo* tipos delictivos, como tampoco establecer sus penas o sanciones, pues se trata de una materia reservada al Estado¹². Sin embargo, lo anterior no significa que las normas (legales y reglamentarias) dictadas por los órganos autonómicos legitimados al efecto carezcan de validez en el ámbito penal. Cuando exista una norma estatal que establezca los elementos esenciales del tipo y de la sanción, nada impide que su contenido resulte perfeccionado mediante normas de las Comunidades autónomas. Lo anterior no puede desvirtuarse como consecuencia de la eventual creación de desigualdades entre Comunidades autónomas pues, como también ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional, «la ausencia de una monolítica uniformidad jurídica no infringe necesariamente los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1ª de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino que, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de derechos y al cumplimiento de los deberes se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales». De este modo, el órgano jurisdiccional puede seleccionar como complemento válido de la ley penal las normas de las Comunidades Autónomas dictadas en el marco de sus respectivas competencias. En tal caso será preciso que dichas normas autonómicas se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el art. 25.1 de la CE y que no «introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (...) Puesto que (...) el núcleo del delito ha de estar contenido en la ley penal remitente, la función de la norma autonómica remitida se reduce simplemente a la de constituir un elemento inesencial de la figura delictiva»¹³. Desde una perspectiva formal, de puro ajuste técnico de las previsiones reglamentarias a las leyes penales en blanco, es nece-

¹² Por todas, STC 142/1988.

¹³ STC 120/1998, de 15 de junio (FJ 4º).

sario constatar que la norma autonómica se dictó en el marco de las competencias del correspondiente órgano autonómico; también es preciso comprobar que la norma cumple con las exigencias de la norma penal remitente, en el sentido de que la disposición ha de tener la fuerza y el rango exigido para la regulación de la materia de que se trate; por último, la finalidad perseguida por la norma autonómica ha de ser coincidente con la Ley del Estado¹⁴.

C) APLICACIÓN MATIZADA EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

a) Admisibilidad de los conceptos jurídicos indeterminados

El uso de conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionadoras es inevitable y constitucionalmente lícito, como señaló en su momento la STC 69/1989, de 20 de abril. Únicamente se exige, por utilizar los términos de esta célebre sentencia, que «su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (que) (...) permitan prever (...), con suficiente seguridad, la naturaleza y característica esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada». En términos semejantes se ha pronunciado el propio TC en las sentencias 219/1989, 116/1993, 305/1993, 26/1994, 306/1994, 184/1995 y 151/1997. La admisión de los conceptos jurídicos indeterminados (que requieren para su concreción de una compleja labor interpretativa y deductiva) no significa que el legislador pueda recurrir indiscriminadamente a su utilización, pues sólo resultan constitucionalmente admisibles, en el decir de la importante STC 151/1997, de 29 de septiembre, cuando exista una fuerte necesidad de tutela y sea imposible otorgarla en términos más precisos.

La presencia de cláusulas normativas que contienen conceptos jurídicos indeterminados requiere del órgano sancionador un importante trabajo de indagación de los cánones objetivos que han de regir la valoración que efectúe atendiendo, *v.g.*, a los valores generalmente admitidos y conocidos socialmente, depurados desde la perspectiva del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, desde la Constitución. Además, en cuanto a la motivación de la resolución sancionadora, deberá explicitar las razones que determinan la antijuridicidad material del comportamiento, así como su tipicidad y cognoscibilidad y, en fin, los demás elementos que exija la sanción lícitamente impuesta (STC 151/1997).

b) Técnica de la remisión a la norma reglamentaria

El principio de legalidad, identificado con la reserva de ley, significa que tanto las infracciones como las sanciones han de estar contenidas en normas de ran-

¹⁴ STC 120/1998, de 15 de junio (FJ 4º i.f.).

go legal. Sin embargo, en muchas ocasiones es difícil concretar todos los elementos de la infracción y de la sanción en normas de este rango, debido a la lentitud e intermitencia de los trámites parlamentarios y, en conexión con ello, a la necesidad de actualizar constantemente los ilícitos y las sanciones; por eso el rigor con el que debería aplicarse el principio de legalidad se atenúa en el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas, admitiéndose la colaboración reglamentaria en orden a la tipificación de unas y otras.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha atenuado el rigor de la aplicación estricta del principio de legalidad en el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas, con el fin de permitir una mayor grado de colaboración reglamentaria en la concreción de los tipos de unas y otras. Así, como tuvo ocasión de señalar la STC 2/1987, de 16 de julio, el alcance de la reserva legal no puede ser tan estricto en el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas, debido a razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, al carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias y, en fin, a razones de conveniencia y oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de aplicación de las normas administrativas sancionadoras.

La colaboración reglamentaria en materia sancionadora no significa, sin embargo, la admisibilidad de este tipo de normas en todo caso. Se exige (y sobre esta cuestión existen infinidad de SSTC) que la norma reglamentaria se haya dictado en desarrollo de una Ley, de tal forma que son absolutamente inaplicables los llamados reglamentos autónomos o independientes, que son los que se dictan al margen de toda Ley: la reserva de ley no excluye «la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (STC 83/1984, de 24 de julio), pues esto último «supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes» (STC 42/1987, de 7 de abril). Como se razona en esta última sentencia, la utilización a efectos sancionatorios de normas reglamentarias que desarrollan normas legales sin contenido material alguno (v.g., art. 57 ET 1980) es absolutamente contraria a la Constitución, ya que, en puridad de concepto, el reglamento no desarrolla el contenido de la Ley al carecer ésta de sustancia típica alguna, sino que, más bien crea *ex novo* infracciones y sanciones no previstas en la Ley, lo que manifiestamente contraviene el principio de legalidad en materia sancionadora.

D) SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO DE TIPICIDAD

a) El art. 57 ET 1980 y el RD 2347/1985

La STS/III 10 de noviembre de 1986 (RJ 6647) anuló el RD 2347/1985 por incumplimiento del mandato de tipicidad, que, como dijimos, está directamente vinculado a la exigencia de reserva de ley en el ámbito del Derecho sancionador público, aunque es distinguible de ésta: «parece claro que el principio de legalidad no ha sido respetado, tanto por esa adición que invoca el Real Decreto, como por la amplitud y vaguedad de lo que pretende ser una tipificación de los hechos calificables como infracciones, al utilizarse una fórmula omnicomprendensiva, que no deja fuera del campo sancionador acción u omisión alguna contraria a la ley, reglamento o convenio colectivo. Es ocioso destacar el alcance y trascendencia de la tipificación en materia sancionadora, siendo difícil hallar opinión alguna que la excluya del ámbito del principio de legalidad». La crítica al art. 1 del RD 2347/1985 no viene dada tanto por la jerarquía formal de la norma (reglamentaria) en que se contiene, sino sobre todo por la vaguedad de su contenido, que trascibía íntegramente el no menos genérico art. 57 ET.

Como con posterioridad razonó la STS/III 5 de marzo de 1990¹⁵, no puede entenderse que el círculo de la tipicidad se cierra y completa en este caso con la alusión del derogado art. 57 ET 1980 a las conductas que resulten contrarias a las disposiciones legales: «La misión de las disposiciones legales no es regular tipos de infracción, sino algo totalmente distinto, como es la regulación sustantiva de relaciones intersubjetivas. No habría dificultad en atribuir ese sentido complementario del tipo a la disposición legal infringida, sobre la base de tipos abiertos, si desde ellos se hiciese una remisión concreta, o al menos no «omnicomprendensiva» (en términos de la Sentencia de 10 de noviembre de 1986); pero en la «fórmula omnicomprendensiva» que nos ocupa resulta que un solo tipo de infracción abarcaría en su radio de acción todas las disposiciones legales en materia de trabajo, sin graduación alguna, ni de las diferentes jerarquías formales de las disposiciones, ni de su importancia sustantiva en la regulación, haciendo en realidad imprevisible para el ciudadano, cuándo su conducta puede ser considerada infracción, y, sobre todo, la entidad de la infracción hipotética, con lo que evidentemente tan desorbitado tipo no cumpliría el papel que asigna a la reserva legal en este campo sancionador la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1987 (...). Basta examinar la funcionalidad positiva de las tipicidades de la Ley 8/88, alguna de gran amplitud, para deducir, como complemento negativo, el inmenso campo de lo no previamente acotado en el ar-

¹⁵ RJ 2017.

título 57 del Estatuto de los Trabajadores, y concluir en suma la ineficacia tipificadora de dicho precepto».

La conexión entre los principios de legalidad y tipicidad determina que la exigencia constitucional de reserva de ley en materia de infracciones y sanciones públicas no se entienda cumplida en los casos en que, como en el derogado art. 57 ET 1980, se obvian las más elementales reglas de descripción de las conductas prohibidas y sus sanciones. El incumplimiento del mandato de tipicidad en la regulación de las infracciones y sanciones significa, al mismo tiempo, que las normas reglamentarias que desarrollan el mandato legal carezcan de validez en la medida en que traen su causa de una normativa legal que incumple el mandato de tipicidad. No se trata, entonces, de negar validez a las normas reglamentarias en materia sancionadora por el simple dato de su jerarquía formal; se trata, más bien, de negar validez a las normas reglamentarias que desarrollan incumplimientos no detallados en la norma legal porque, de una parte, el presupuesto de su existencia (validez de la norma legal) está viciado de nulidad y, de otra, la vaguedad de su contenido determina su inaplicabilidad de acuerdo con el mandato de tipicidad de las normas sancionadoras en tanto las consecuencias punitivas de incumplimientos ciertamente difusos son imprevisibles en términos de mínima certeza.

La ausencia de tipificación en el art. 57 ET y en el RD 2347/1985 se debe, además, a la inexistencia de una correlación objetiva entre las infracciones y las sanciones, de tal forma que se concede a la Administración laboral «un arbitrio desmedido en la elección de la respuesta punitiva, que sin duda no se adecua al rigor de la reserva de ley y del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*»¹⁶.

En contra de esta posición firme y mayoritaria, hay que dejar también constancia de algunas voces discrepantes¹⁷ que han defendido la aplicación de las normas sancionadoras «en blanco» al ámbito administrativo. El fundamento de esta posición se encuentra en la negación de cualquier diferencia ontológica entre sanción y pena; la aplicación, si bien con matices, de los principios del Derecho penal al ámbito sancionador administrativo conlleva la admisión de las leyes «en blanco» en este ámbito: «Nuestra dogmática penal admite sin ningún género de dudas las leyes penales en blanco (...) que son aquellas que fijan la sanción pero no el delito, cuya determinación se deja en todo o en parte a otra disposición bien del mismo o distinto rango, y ninguna razón existe para que no se aplique el mismo criterio cuando de infracción administrativa sancionadora se trate. (...) el artículo 57 núm. 1 del Estatuto de los Trabajadores (es un) precepto con rango legal (que) define las infracciones laborales de los empresarios, cuya tipificación se efectúa remitiéndose a las disposiciones legales en materia de trabajo,

¹⁶ STS/III 5 de marzo de 1990 (RJ 2017).

¹⁷ *Vid.*, por ejemplo, el voto particular a la STS/III 5 de marzo de 1990 (RJ 2017).

y por tanto como tipo sancionador en blanco ha de entenderse completado por tales disposiciones.

b) El art. 156 OGSHT

El art. 156 de la OGSHT tipificaba en su párrafo 1º las sanciones imponibles a las infracciones leves, graves y muy graves, pero adolecía de una suma vaguedad en cuanto a la calificación de las infracciones, limitándose a señalar con criterios genéricos, de análoga laxitud a los del art. 57.2 ET, los tipos correspondientes. Numerosas sentencias de la Sala III del Tribunal Supremo (desde la célebre de 20 de diciembre de 1991) acogieron la doctrina sentada en las SSTC 207/1990, de 17 de diciembre y 40/1991, de 25 de febrero y proclamaron la inaplicabilidad de aquel precepto, no tanto por haber sido dictada en desarrollo de la preconstitucional LSS de 1966 sino, sobre todo, por «adolece(r) de una insuficiencia descriptiva de tipificación de conductas que la hace inaplicable por efecto de la entrada en vigor de nuestra Constitución» (STS 10 de junio de 1997).

c) El art. 60.1 LGSS 1974

El art. 60.1 LGSS 1974 disponía que «serán infracciones, dentro del sistema de la Seguridad Social, las acciones u omisiones que supongan el incumplimiento de las obligaciones que impone la presente Ley y las que regulen los Regímenes Especiales, así como sus disposiciones de aplicación y desarrollo, igualmente lo serán las que dificulten u obstruyan la aplicación de los regímenes que integran el referido sistema y las que tiendan a defraudarlos». Según reiterada jurisprudencia (por todas, STS/III 20 de mayo de 1997), este precepto sólo ofrecía una definición genérica de infracción, como acción u omisión contraria a las disposiciones legales en materia de Seguridad Social, pero no tipificaba ni describía la conducta constitutiva de infracción. Por tanto, aquél precepto ha de reputarse contrario al art. 25 CE.

2. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

A) CONCEPTO Y SIGNIFICADO

Con carácter general, las normas se aplican desde el momento de su entrada en vigor. Esta regla significa, desde una perspectiva eminentemente práctica, que sólo los actos nacidos con posterioridad a la entrada en vigor de las normas de que se trate van a regirse por lo establecido en ellas, de tal forma que no son susceptibles de ser aplicadas a hechos y situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.

Las normas reguladoras de las infracciones y sanciones, tanto en materia penal como administrativa, se rigen por la regla de la interdicción de la aplicación

retroactiva de las normas sancionadoras, en su caso, más severas, de tal forma que:

— La comisión de un hecho no tipificado como infracción en un momento determinado no puede ser sancionado después con arreglo a una normativa que no regía en el momento en que se cometió la conducta luego constitutiva de ilícito, penal o administrativo.

— La comisión de un hecho tipificado y sancionado conforme a la normativa vigente en aquel momento no puede dar lugar a la aplicación de la norma sancionadora posterior más desfavorable.

El fundamento de la irretroactividad de las normas sancionadoras (y el de las normas en general) se encuentra en la seguridad jurídica, base de todo sistema coherente, que impide aplicar las consecuencias jurídicas previstas en una norma a supuestos nacidos con anterioridad a ésta.

B) RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS MÁS FAVORABLES

Las normas sancionadoras presentan la peculiaridad de que, cuando son más favorables, son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente. Así, es posible que supuestos de hecho a los que, de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su comisión les correspondería una determinada sanción, se vean beneficiados por la aplicación retroactiva de una norma posterior que prevea para el mismo supuesto una sanción menor o, incluso, ninguna consecuencia jurídica negativa. Su fundamento se encuentra en la finalidad no retributiva o no resarcitoria que persiguen las normas sancionadoras, orientadas, más bien, a evitar la reiteración de conductas odiosas prohibidas por el ordenamiento sobre la base del perjuicio social general que causan, por encima de los intereses meramente individuales de los sujetos afectados. En este sentido, no cabe duda de que la sociedad, a través del Parlamento (que es quien representa los intereses generales), decide en cada momento cuáles han de ser las conductas sancionables y, más concretamente, cuál ha de ser la concreta sanción a imponer. Por eso, si después de haber sido castigado un sujeto la sociedad (a través de los poderes públicos) entiende procedente la reducción o la total eliminación de la antijuridicidad de la infracción cometida, parece razonable actualizar la consecuencia punitiva menos grave, incluso en los casos en que exista resolución firme, pues la sanción impuesta no hallaría en caso contrario base alguna para su justificación. Por decirlo con palabras del propio Tribunal Constitucional, «cuando el legislador promulga una ley sancionadora más suave está reconociendo implícitamente al menos, que la precedente más severa no se acomoda a las exigencias de justicia de la sociedad coetánea. No parece coherente admitir «a priori» la posibilidad de que dos poderes públicos, el legislativo y el judicial, funcionen cada uno a su aire, exonerando y castigando a la vez las mismas conductas por mor del tiempo en que su-

cedieron. Es evidente que para evitar tal distonía debe prevalecer la ley nueva que refleja las convicciones del pueblo, a través de sus representantes, en tan preciso momento y, por tanto, pone el listón del mínimo ético o aplica el principio de intervención mínima para no dar lugar a situaciones injustas, en las que personas distintas por idénticos hechos (acciones u omisiones) pudieran ser castigados unos y exonerados otros de responsabilidad penal total o parcialmente por la mera circunstancia de haberlas realizado con horas e incluso minutos de diferencia»¹⁸.

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de retroactividad de la Ley sancionadora más favorable no forma parte del contenido esencial del art. 25 CE¹⁹, y ello tanto en el ámbito estrictamente penal como en el administrativo: «Si en el ámbito del Derecho penal *stricto sensu*, en el que en la mayor parte de las ocasiones está en juego el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), nuestra doctrina hasta el momento ha venido negando el encuadramiento del principio de retroactividad de la ley penal más favorable en el art. 25.1 CE; esto es, que dicho principio se integre en el contenido del derecho fundamental que en tal precepto se consagra, es claro que el apartamiento de esta doctrina resulta menos justificado aun cuando, como aquí ocurre, de lo que se trata es de una sanción administrativa»²⁰. Sin embargo, nada impide conectar el principio de legalidad con la dimensión temporal o «límite cronológico» del *ius puniendi* del Estado, de tal forma que pueda entenderse comprendido el doble principio de irretroactividad de la norma sancionadora posterior menos favorable y de retroactividad de la más benigna. Como ha señalado el propio Tribunal Constitucional —si bien *obiter dictum* y mediante voto particular— la aplicación de este principio no se debe a razones de humanidad ni de compasión, sino de justicia «como valor constitucional preferente y norte del Estado de Derecho»: *non pietatis, sed iustitiae causa*²¹.

Problema de cierto relieve es determinar en qué casos la norma sancionadora es más favorable o, más exactamente, si el carácter más favorable ha de referirse a la norma sancionadora en su conjunto o a la concreta disposición susceptible de ser aplicada en cada caso. La cuestión no es baladí pues, de acuerdo con la primera opción, sería posible inaplicar el precepto más favorable argumentando que la Ley en la que se contiene no lo es «en su conjunto» (así, por ejemplo, en

¹⁸ Voto particular de la STC 99/2000, de 10 de abril.

¹⁹ SSTC 14/1981, de 29 de abril, 68/1982, de 13 de mayo, 122/1983, de 26 de octubre, 31/1985, de 10 de abril, 131/1986, de 29 de octubre, 196/1991, de 17 de octubre, 38/1994, de 17 de enero y 177/1994, de 10 de junio. *Vid.*, no obstante, el voto particular a la STC 99/2000, de 10 de abril, en el que con una amplia argumentación se razona la inclusión de la retroactividad-irretroactividad, como derivación del principio de legalidad, en el art. 25 CE.

²⁰ STC 99/2000, de 10 de abril.

²¹ Cfr. voto particular de la STC 99/2000, de 10 de abril.

los casos en que se prevean sanciones más graves para otros supuestos), mientras que conforme a la segunda los términos de comparación serían mucho más sencillos, permitiéndose, en cualquier caso, la aplicación del concreto precepto sancionador más favorable, con independencia de que la Ley en la que estuviese contenido no fuera más favorable «en su conjunto».

La aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables pasa incluso, por encima de la cosa juzgada, de modo que es posible no ya modificar la consecuencia punitiva de un determinado incumplimiento sino, más aún, levantar (o reducir) una determinada sanción existiendo sentencia o resolución administrativa firme.

Desde una perspectiva formal el principio de irretroactividad se manifiesta en la imposibilidad de exigir reserva de ley con carácter retroactivo a las normas sancionadoras preconstitucionales de rango no legal, que siguen siendo aplicables en tanto no se declare su inconstitucionalidad: «no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el derecho anterior a la Constitución —Sentencia de 8 de abril de 1981—, sobre todo en materias en que el principio de legalidad no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad a la promulgación de la Constitución» (STC 42/1987, de 7 de abril).

TEMA 6

LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y CULPABILIDAD

1. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: A) Concepto y significado. B) Vertientes legislativa y aplicativa del principio de proporcionalidad. C) Proporcionalidad y motivación: a) *Ponderación de los derechos concurrentes*. b) *Exigencia de motivación*. D) Proporcionalidad y discrecionalidad: a) *Inaplicación de la discrecionalidad en selección de norma aplicable*. b) *Control judicial de la discrecionalidad administrativa*. E) Proporcionalidad y tipicidad. 2. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: A) Concepto y significado: a) *Idea general*. b) *Necesidad de que se pruebe la infracción*. c) *Culpabilidad en el campo penal*. d) *Culpabilidad en el ámbito administrativo*. e) *Diferencias en ambos campos*. B) Matizaciones del principio en el ámbito de las sanciones administrativas: La responsabilidad objetiva: a) *Conocimiento real de las normas sancionadoras*. b) *Dificultad de identificar el bien jurídico protegido*. c) *Imputación de responsabilidad a las personas jurídicas*. d) *Función real del principio: servir como criterio de graduación de las sanciones*. C) Modalidades: a) *Dolo*. b) *Culpa*.

1. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

A) CONCEPTO Y SIGNIFICADO

La proporcionalidad es un criterio de mensurabilidad¹ que, aplicado al ejercicio de potestades públicas limitativas de la actividad de los ciudadanos y, concretamente, en materia sancionadora, tanto penal como administrativa, implica una correlación adecuada entre la sanción susceptible de ser impuesta y la infracción cometida, atendiendo fundamentalmente a la gravedad de ésta y al grado de culpabilidad del sujeto infractor. Con ello se consigue un mejor ajuste —un engarce racional— entre la consecuencia punitiva prevista en la norma y el incumplimiento tipificado en ella, a fin de menoscabar o restringir lo menos posible (sólo en su justa medida) los derechos del sujeto sancionado².

El principio de proporcionalidad, a diferencia de otros principios como el de legalidad, no se encuentra positivado; desde luego, no cabe deducir del art. 25 CE un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta entre la sanción y la gravedad de la infracción cometida³ y tampoco se refiere a este principio ningún otro precepto constitucional; ni siquiera la legislación ordinaria lo consagra ex-

¹ S. DEL REY GUANTER, *Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción penal en el orden social*, MTSS, Madrid, 1990, pág. 65.

² Cfr. I. LÓPEZ GONZÁLEZ, *El principio general de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988, pág. 28 y ss y 47 y ss.

³ STC 65/1986, de 22 de mayo.

presamente y, lo que es más importante, tampoco lo define mínimamente. Como tempranamente reconoció el Tribunal Constitucional, la proporcionalidad es un principio general del Derecho que informa la globalidad del ordenamiento y que, dada su formulación, permite un amplio margen de apreciación (discrecionalidad) al órgano jurisdiccional o administrativo competente para la imposición de sanciones⁴.

B) VERTIENTES LEGISLATIVA Y APLICATIVA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad se proyecta en dos frentes bien diferenciados: en el ejercicio de la potestad legislativa y en el de la potestad judicial y administrativa de imposición de sanciones.

La jurisprudencia ha señalado que las normas sancionadoras han de establecer una adecuada proporcionalidad entre el incumplimiento tipificado y la sanción susceptible de ser impuesta. Esta «proporcionalidad en la Ley» impone al legislador un límite –por cierto, no positivizado– en la regulación de las infracciones y sanciones, que se materializa en una correlación razonable entre el incumplimiento tipificado en la norma y sus consecuencias jurídicas. Desde una perspectiva práctica, la proporcionalidad que debe respetar el legislador implica, de una parte, la imposibilidad de atribuir consecuencias excesivamente gravosas a las acciones y omisiones que transgredan bienes e intereses cuya importancia en el conjunto del ordenamiento no sea especialmente significativa y, de otra, en la imposibilidad de asignar sanciones poco gravosas a las acciones u omisiones que lesionen bienes jurídicos relevantes.

El principio de proporcionalidad, en su manifestación de imposición de sanciones, significa que los poderes públicos titulares de la potestad sancionadora –en nuestro caso, Jurisdicción penal y Autoridad laboral– han de observar en el momento de aplicación de la Ley «una reacción causa-efecto, de forma que la medida de policía elegida sea la más adecuada al fin que se persigue»⁵. Se persigue que la discrecionalidad del órgano (jurisdiccional o administrativo) competente para la imposición de la sanción correspondiente se sujete a unos parámetros previamente establecidos (reglados) –v.g., gravedad de los hechos, grado de culpabilidad del autor, número de trabajadores afectados– con el fin de limitar aquella⁶. Ha establecido la jurisprudencia que los criterios de individualización de la pena conforme a las reglas de la prevención general y de la especial han de

⁴ STC 65/1982, de 15 de octubre.

⁵ A. BLASCO PELLICER, *Sanciones administrativas en el orden social*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pág. 51. En términos semejantes, STS/III 8 de mayo de 1995 (RJ 3611) y las citadas en ella.

⁶ STS/III 15 de enero de 1996 (RJ 3642).

tenerse en cuenta en el terreno de las sanciones administrativas, de tal manera que la proporcionalidad ha de inspirar siempre el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración debido a la importancia que el fin de la sanción tiene en este ámbito⁷.

C) PROPORCIONALIDAD Y MOTIVACIÓN

a) Ponderación de los derechos concurrentes

Uno de los fundamentos sobre los que se asienta el principio de proporcionalidad es la garantía de los derechos individuales de los presuntos infractores. La labor de los poderes públicos consiste, entonces, en ponderar los distintos derechos, bienes y valores protegidos por el ordenamiento (no sólo los lesionados de naturaleza jurídico-pública) a fin de determinar en qué medida han de prevalecer unos sobre otros⁸. Esta ponderación en que se materializa la proporcionalidad de los actos sancionadores es una tarea sumamente compleja que combina, como anteriormente apuntamos, no sólo el tipo de ilícito cometido, sino también las consecuencias (resultado concreto) derivadas del mismo, el grado de culpabilidad del autor, el número de trabajadores afectados, etc. Por eso, la proporcionalidad de la medida sancionadora está íntimamente vinculada con la motivación de la resolución sancionadora, que constituye un parámetro de singular valor para apreciar la adecuada relación entre los hechos y la sanción efectivamente impuesta y, dentro de ésta, entre los medios y los fines perseguidos; cuanto más amplia es la motivación de las resoluciones sancionadoras, y más se ajustan éstas a los criterios normativos de graduación de las sanciones, mayor será también el grado de cumplimiento del principio de proporcionalidad. Veamos un par de manifestaciones normativas de todo esto:

– El art. 54.1 a) LRJAP-PAC establece que los actos limitativos de derechos subjetivos serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y a los fundamentos de derecho⁹.

– El art. 20.1 RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Segu-

⁷ Por ejemplo, STS/III 31 de diciembre de 1988 (RJ 10278).

⁸ Esta idea, en J. MATÍAS PRIM, *El abuso del derecho de huelga*, CES, Madrid, 1996, pág. 159.

⁹ Las diferencias entre la motivación exigida en la antigua LPA de 1958 y en la Ley 30/1992 pueden verse en L. MARTÍN REBOLLO, «Requisitos de los actos administrativos: motivación, forma y notificación», en *Estudio de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (I), Cuadernos de Derecho Judicial (II)*, CGPJ, Madrid, 1994, págs. 170-173.

ridad Social, ordena que la resolución por la que se pone fin al procedimiento sancionador será motivada¹⁰.

b) Exigencia de motivación

La exigencia de motivación, como requisito general de las decisiones administrativas y jurisdiccionales, constituye un elemento esencial de éstas sin el cual quedarían convertidas en mera expresión de arbitrariedad¹¹. En este sentido, la STS C-A de 7 de mayo de 1987 estableció que «la motivación es, de una parte, la garantía de que la decisión no se toma arbitrariamente, sino fundada y razonablemente; y de otra, es el medio de que los demás interesados puedan combatir esa fundamentación cuando haya discurrido fuera de los márgenes legales y jurídicos (que la Administración ha de actuar conforme a la ley y al derecho: artículo 103 de la Constitución) en que el contenido decisonal de todo actuar administrativo debe moverse». En cuanto a su contenido concreto, es evidente que la motivación, entendida como necesidad de causalización, se concreta en la explicación de los criterios tenidos en cuenta por el órgano sancionador, sin que pueda exigirse la exposición de un razonamiento exhaustivo y detallado y sin que, desde el ángulo contrario, resulte admisible una fórmula convencional o meramente litúrgica¹² que no exponga las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho en las disposiciones legales aplicadas, de tal forma que la «motivación no fuera reconocible como aplicación del sistema jurídico»¹³.

D) PROPORCIONALIDAD Y DISCRECIONALIDAD

La insuficiencia de las reglas normativas a los efectos de establecer criterios definidos en la imposición de sanciones desemboca, como han detectado los propios Tribunales¹⁴, en un cierto «empirismo jurisprudencial», en la medida en que

¹⁰ En el mismo sentido, el también art. 20 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, establece en su número 2 que «el órgano competente dictará resolución que será motivada y decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento».

¹¹ Como indica la STS/III 24 de junio de 1994, la exigencia de motivación es un requisito general de los actos (o resoluciones judiciales) limitativos de derechos y no una «mera cortesía con los afectados». Sobre las diferencias entre el ejercicio (lícito) del arbitrio—referido al ejercicio de la función jurisdiccional— y la arbitrariedad, *vid.* A. NIETO GARCÍA, *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona, 2000, págs. 212, 213 y 219-222.

¹² La expresión, en L. MARTÍN REBOLLO, «Requisitos de los actos administrativos: motivación, forma y notificación», en *Estudio de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (I)*, Cuadernos de Derecho Judicial (II), CGPJ, Madrid, 1994, pág. 171.

¹³ STC 5 de febrero de 1987.

¹⁴ STS/III 17 de junio de 1994.

las circunstancias concurrentes en cada caso concreto resultan determinantes para concretar la sanción en cada caso.

a) Inaplicación de la discrecionalidad en selección de norma aplicable

Es importante señalar que la discrecionalidad en ningún caso aparece vinculada a los tipos de infracción y de sanción que corresponde imponer en cada caso. La calificación de las infracciones—como las sanciones— corresponde en exclusiva al legislador; el tipo de las infracciones y sanciones viene predeterminado legalmente; por tanto, no es posible reconocer margen de discrecionalidad alguno a la autoridad (judicial o administrativa) competente no sólo respecto de la subsunción de la conducta en el tipo de infracción sino, sobre todo, respecto de la sanción susceptible de ser impuesta¹⁵.

En ocasiones, la propia ley limita aún más la discrecionalidad del órgano jurisdiccional estableciendo previsiones concretas que, en función de determinadas circunstancias, obliga a éste a imponer una sanción más concreta: si la imposición de condiciones laborales lesivas de los derechos de los trabajadores «se llevaren a cabo mediante violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado» (art. 311. 3º CP). La vinculación de la autoridad sancionadora a los tipos previstos en la LISOS es absoluta; la calificación de las infracciones y de las sanciones como leves, graves y muy graves, atendiendo fundamentalmente a la naturaleza del bien jurídico protegido, no puede alterarse por la Administración; sin embargo, la Autoridad laboral competente—o, en su caso el INSS o el INEM—gozará de discrecionalidad en cuanto a la determinación del grado de la sanción (mínimo, medio y máximo), atendiendo a los criterios generales establecidos en el art. 39 LISOS: negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada¹⁶.

¹⁵ Así, por ejemplo, la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudican, supriman o restrinjan los derechos reconocidos a los trabajadores por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual de trabajo, lleva aparejada, conforme al art. 311.1º CP, la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. El órgano jurisdiccional penal no puede, en este caso, alterar la consecuencia jurídica prevista por la ley: si considera que el presunto infractor ha cometido el tipo previsto en el CP, deberá imponer la sanción dentro de los límites mínimo y máximo marcados por la ley; ahora bien, gozará de discrecionalidad en cuanto a la fijación de la pena concreta, atendiendo a las circunstancias concurrentes (grado de culpabilidad del autor, resultado, etc.).

¹⁶ En materia de seguridad y salud en el trabajo existen criterios específicos de graduación (art. 39.3 LISOS): peligrosidad de las actividades realizadas en la empresa, carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a las actividades, gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias, número de trabajadores afectados, medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el em-

b) Control judicial de la discrecionalidad administrativa

Cuestión importante y, al tiempo, de polémica nunca superada, es la que se refiere al control judicial de la discrecionalidad administrativa. Sin ánimo de profundizar en una cuestión ampliamente tratada por la doctrina administrativista¹⁷, sí resulta al menos conveniente referirse a la trascendencia del otorgamiento a los órganos jurisdiccionales de la facultad de controlar con mayor o menor intensidad los elementos discrecionales de las resoluciones administrativas sancionadoras, teniendo presente que lo que en el fondo late es la conveniencia o no de que el poder judicial (en este caso el orden contencioso-administrativo de la Jurisdicción) fiscalice sin restricción alguna (sin ámbitos de inmunidad) las resoluciones sancionadoras dictadas por el poder ejecutivo.

En líneas muy generales, la Jurisdicción contencioso-administrativa se ha mostrado reticente a controlar la adecuación de las sanciones a las infracciones cometidas, siempre que las primeras oscilasen (como en la práctica totalidad de las ocasiones sucede) entre los límites mínimo y máximo marcados por la Ley. Sin embargo, un análisis de la jurisprudencia postconstitucional¹⁸ pone de manifiesto un cambio de orientación, en el sentido de ampliar el ámbito competencial de la Jurisdicción respecto de las facultades discrecionales de las Autoridades laborales. Esto no significa, como veremos seguidamente, que este incremento paulatino y nunca acabado del control jurisdiccional de las sanciones administrativas—dirigido fundamentalmente a reducir los ámbitos de inmunidad de la Administración—se traduzca en otorgar al Poder judicial una serie de prerrogativas que pugnen con las funciones encomendadas por el ordenamiento a la Administración; pero tampoco que los jueces carezcan de todo poder de control sobre las sanciones administrativas.

Por lo pronto, parece claro que los órganos jurisdiccionales pueden (y deben) sustituir el criterio de la Administración «siempre que el Derecho ofrezca criterios bastantes para integrar el contenido del pronunciamiento jurisdiccional»¹⁹, es

presario, así como las instrucciones impartidas por éste, incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos de la Inspección de Trabajo, inobservancia de las propuestas efectuadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud para la corrección de las deficiencias observadas, conducta general seguida por el empresario en orden a la observancia de las normas en la materia.

¹⁷ Por todos, T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1991, L. PAREJO ALFONSO, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993, M. SÁNCHEZ MORÓN, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, M. BELTRÁN DE FELIPE, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.

¹⁸ Entre las más significativas, SSTs C-A 14 de junio de 1983 (RJ 3509) y 4 de febrero de 1988 (RJ 1255).

¹⁹ STS/III 3 de diciembre de 1993 (RJ 9538).

decir, siempre que las potestades sean regladas o, para ser más precisos, cuando existan elementos reglados dentro del marco de actos globalmente calificables como discrecionales; interesa destacar que «hay un núcleo último de oportunidad allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas»²⁰. Una jurisprudencia cada vez más sólida que, con soporte en la LJCA de 1956 y, sobre todo, en la LJCA de 1998, pretende ensanchar el ámbito de control jurisdiccional, extendiéndolo al ámbito puramente discrecional de las decisiones administrativas, sirviéndose a tal fin de técnicas diversas como la comprobación de la existencia o no de los hechos determinantes de la decisión adoptada o la adecuación de ésta a los principios generales del Derecho²¹. Sea como fuere, lo cierto es que toda sanción manifiestamente desproporcionada —y lo será aquella que prescinda de los criterios de graduación de las sanciones u omita los razonamientos básicos que permitan justificar el grado de la sanción elegido— es contraria a Derecho²² y, por tanto, susceptible de ser anulada por los Tribunales.

E) PROPORCIONALIDAD Y TIPICIDAD

Cuanto mayor sea la precisión al tipificar las sanciones, tanto administrativas como penales, menor será el grado de discrecionalidad de que goce la autoridad sancionadora para elegir la concreta pena que va a ser impuesta. Al mismo tiempo, la menor discrecionalidad implica una disminución paralela de la intensidad en la utilización de la proporcionalidad. Quiere decirse con ello que la relación entre los principios de proporcionalidad y tipicidad es inversa: a menor cumplimiento del principio de tipicidad, mayor es el alcance del principio de proporcionalidad o, desde el ángulo contrario, cuanto más se concreta la sanción, la autoridad acudirá en menor medida al ejercicio lícito (y necesario) de ponderación entre el incumplimiento y la sanción.

2. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

A) CONCEPTO Y SIGNIFICADO

a) Idea general

Como primera aproximación puede decirse que las acciones u omisiones constitutivas de infracción, ya sea penal o administrativa, sólo pueden ser objeto

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Por todas, STS/III 5 de mayo de 1993 (RJ 3394).

²² J. TORNOS MAS, «Infracción y sanción administrativa: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa», *REDA* n° 7, 1975, pág. 622, citado por S. Del Rey Guanter, *Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción penal en el orden social*, MTSS, Madrid, 1990, pág. 68.

de sanción en los casos en que el sujeto actúe (o deje de actuar) mediante dolo o culpa. Esto significa que el presupuesto de la imposición de sanciones es la verificación o constatación por la autoridad sancionadora de la existencia de culpabilidad en el autor de los hechos constitutivos de infracción. Por tanto, en principio, un sujeto no culpable tampoco puede ser sancionado o, dicho en otros términos, es inadmisibles la imposición de sanciones en virtud de una responsabilidad objetiva, que es la que nace automáticamente como consecuencia de la producción de un resultado lesivo o dañoso.

b) Necesidad de que se pruebe la infracción

Consecuencia de su configuración como un presupuesto de la imposición de sanciones, la culpabilidad no se presume, sino que tiene que ser «inequívocamente» probada por la parte que alega la comisión de la infracción, que es sobre quien recae de modo más intenso la carga probatoria. El hecho de que la conducta maliciosa (dolosa) o negligente/imprudente (culposa en sentido estricto) debe probarse inequívocamente significa que no bastan meras conjeturas o indicios para entender acreditada la comisión de la infracción imputada²³; se exige una prueba fehaciente que, al margen de los medios probatorios utilizados, permita al órgano sancionador adquirir la convicción cierta de que el autor actuó maliciosa o negligentemente.

c) Culpabilidad en el campo penal

El Código Penal establece claramente que no hay pena sin dolo o imprudencia (art. 5), de tal forma que sólo son susceptibles de ser sancionadas penalmente las acciones u omisiones tipificadas en la Ley cuando medie una conducta dolosa o imprudente del sujeto que realiza el tipo objetivo prohibido por la norma. Aunque el dolo y la imprudencia (o culpa en sentido estricto) parecen situarse en un mismo plano en materia penal, lo cierto es que del propio Código Penal se desprende una clara preferencia por las conductas dolosas, que parecen ser las prototípicas de este sector del ordenamiento, en coherencia con su caracterización como *ultima ratio* del sistema jurídico. En este sentido, el art. 12 CP dispone que sólo se castigarán las acciones u omisiones imprudentes «cuando expresamente lo disponga la Ley». Además, cuando el sujeto cometa por error el hecho constitutivo de infracción, ésta será castigada como imprudente cuando sea vencible, desapareciendo la responsabilidad criminal en los casos de error invencible (art. 14 CP).

La regulación de gran parte de los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social contiene referencias expresas a la concurren-

cia de culpabilidad como requisito necesario para la realización del tipo objetivo. Así, en el delito de imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, suprimen o restrinjan los derechos reconocidos a los trabajadores, el supuesto de hecho viene determinado por la concurrencia de engaño o abuso de la situación de necesidad (art. 311.1º CP); el art. 315.2 CP, que regula el tipo agravado del delito contra la libertad sindical y el derecho de huelga, establece penas superiores en grado para los que mediante fuerza, violencia o intimidación impidan o limiten el ejercicio de la libertad sindical; en fin, sin ánimo de agotar el amplio elenco de delitos en esta materia, las defraudaciones en materia de Seguridad Social son punibles siempre que el sujeto activo actúe fraudulentamente (art. 307.1 CP). Hay que dejar constancia, en fin, de determinados tipos penales en los que la culpabilidad se manifiesta en su vertiente más atenuada de incumplimiento de un deber objetivo de cuidado, como el del empresario respecto de la vigilancia y mantenimiento de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores (art. 316 CP).

d) Culpabilidad en el ámbito administrativo

En las Leyes sancionadoras administrativas no puede hablarse, a diferencia de lo que sucede con el homogéneo ordenamiento penal, de un criterio único en orden a la exigencia o no de culpabilidad en el sujeto que comete la infracción, como presupuesto de la imposición de la correspondiente sanción. Así, por ejemplo, mientras que la Ley General Tributaria exige la concurrencia de culpabilidad (en sentido amplio), la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social omite cualquier referencia a la cuestión: «constituyen infracciones administrativas en el orden social las acciones u omisiones (no se dice si han de ser o no culpables) de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente Ley y en las leyes del orden social» (art. 1.1); «son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones (¿culpables?) tipificadas como infracción en la presente ley».

e) Diferencias en ambos campos

De la exposición anterior se desprende con claridad que el principio de culpabilidad tiene un alcance distinto en la Ley según se trate de sanciones penales o de sanciones administrativas: en el ámbito penal, no puede imponer sanción alguna si no concurre culpabilidad del sujeto que comete el hecho ilícito, mientras que el campo de las sanciones administrativas la culpabilidad deja de ser un requisito imprescindible para su imposición, para convertirse en un importante criterio de graduación de las sanciones.

²³ Entre otras muchas, STS/II 29 de diciembre de 1999 (RJ 9380).

B) MATIZACIONES DEL PRINCIPIO EN EL ÁMBITO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS: LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Con carácter general, la jurisprudencia ha admitido que el Derecho Administrativo sancionador participa de los mismos presupuestos culpabilísticos del Derecho penal²⁴, lo que se traduce en la exigencia de culpabilidad, en cualquiera de sus modalidades y grados, como *prius* de toda sanción administrativa.

Ahora bien, la ausencia de una proclamación general en la Constitución del principio de culpabilidad como soporte de la imposición de cualquier tipo de sanciones públicas, ha desembocado en situaciones y planteamientos que permiten cuestionar la vigencia de este principio en el ámbito de las sanciones administrativas. En líneas generales, puede decirse que la jurisprudencia ha evolucionado desde posiciones maximalistas renuentes a la integración del principio de culpabilidad en este tipo de sanciones hasta planteamientos más afines con las garantías que ofrecen los procesos penales, en los que uno de los presupuestos de la sanción es la concurrencia de culpabilidad en el sujeto que realiza el hecho antijurídico²⁵.

Por su parte, la doctrina científica, si bien con carácter general no cuestiona la exigencia de culpabilidad, en algún caso sostiene que «el verdadero problema no es tanto determinar si opera, o no, la exigencia de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador como precisar el grado de su operatividad, es decir, las peculiaridades que en este campo ofrece la regulación propia del Derecho Penal»²⁶. En los párrafos posteriores seguimos el esquema del profesor NIETO GARCÍA a la hora de listar tales matizaciones.

²⁴ Como con toda contundencia expresa la STS/III 28 de octubre de 1991 (RJ 7833), «el elemento (de la) culpa (...) es imprescindible para la infracción penal (...). No es exacto que en el proceso penal se sancione por un resultado, sino que en un derecho de estructura culpabilística, cual es el penal, por exigencias de la misma definición de los delitos y faltas en el art. 1º del Código Penal, lo que se sanciona es una conducta humana, que puede producir o no un determinado resultado; pero que en el caso de que lo produzca, éste no se desvincula de la conducta que lo produce».

²⁵ *Vid.* como ejemplos elocuentes las SSTS/C-A 20 de diciembre de 1958 y 30 de marzo de 1987, algunos de cuyos razonamientos son recogidos por A. NIETO GARCÍA en *Derecho Administrativo sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 337. Conforme a la primera de estas sentencias, «no es admisible en esta clase de procedimiento subordinar los pronunciamientos de imputabilidad a la concurrencia de elementos de culpa o dolo, normales y exigibles en los de carácter penal, tan diferentes por su naturaleza, características y consecuencias; según la citada de 1987, los principios que inspiran el Derecho penal son sustancialmente aplicables al Derecho Administrativo sancionador, de donde «deriva la exigencia de un elemento subjetivo en la infracción administrativa, lo que implica que el reproche que la sanción representa sólo será procedente cuando la conducta tipificada pueda ser atribuida a un autor a título de dolo o culpa».

²⁶ *Derecho Administrativo sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 338.

a) Conocimiento real de las normas sancionadoras

Dada su vastedad y dispersión, en el Derecho Administrativo sancionador el conocimiento real de las normas queda sustituido por la ficción legal de su conocimiento²⁷. De este modo, desde la perspectiva de la culpabilidad, si ésta consiste en la consciencia y voluntad de realizar un hecho ilícito, su exigencia necesariamente debe atenuarse como consecuencia del desconocimiento de éste.

Ahora bien, la dispersión normativa a que acabamos de hacer referencia no puede desembocar en la ausencia de relevancia de todas las conductas susceptibles de ser incluidas en los tipos administrativos, pues la eficacia del sistema represivo de la Administración quedaría en entredicho; además, como reza un conocido brocardo, el desconocimiento de las normas no exime de su cumplimiento.

b) Dificultad en identificar el bien jurídico protegido

A diferencia de los delitos, en los que el bien jurídico protegido se proyecta en un plano individual (sujeto agraviado) que presupone la existencia no sólo de un interés general que proteger sino, sobre todo, de un interés (o un bien) cuya relevancia es máxima dentro de la escala de los valores presentes en un determinado sistema jurídico, las infracciones administrativas regulan conductas que transgreden bienes e intereses generales o públicos (en ocasiones colectivos y, sólo muy excepcionalmente, individuales) cuyo alto grado de abstracción no permite en la mayoría de las ocasiones identificar a un sujeto agraviado. El carácter difuso que estos intereses poseen desde la perspectiva del destinatario de las normas se debe fundamentalmente a la vinculación de la infracción a una conducta que pone en peligro estos bienes e intereses, marginándose el elemento final de la conducta, la efectiva producción de un resultado dañoso que realmente lesione dichos bienes e intereses.

La repercusión que ello tiene en el principio de culpabilidad es evidente; la construcción de la culpabilidad gira en torno a la intencionalidad en producir un resultado lesivo; si las infracciones administrativas consisten, sobre todo, en realizar (u omitir la realización de) determinadas actuaciones que ponen en peligro los intereses generales, con independencia —y sin perjuicio de que ello sirva para agravar la sanción correspondiente— del resultado concreto, la conclusión que se alcanza es que la culpabilidad, configurada en los términos ya vistos, estará ausente en aquellas infracciones administrativas que regulen —en terminología penal— conductas «de mera actividad» y no «de resultado».

c) Imputación de responsabilidad a las personas jurídicas

Causa y consecuencia fundamental del principio de culpabilidad es que las sanciones penales, por su propia naturaleza —piénsese, por ejemplo, en la priva-

²⁷ A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 347.

ción de libertad— sólo pueden imponerse a las personas físicas. El principio de personalidad de la pena es plenamente coherente con la concepción de un derecho penal culpabilístico, que permite desenmascarar al presunto responsable de los hechos constitutivos de delito en los casos en que el autor pretenda ocultarse bajo el manto de la personalidad jurídica de una sociedad. Así, por ejemplo, el art. 318 CP prevé que cuando las infracciones a la normativa de prevención de riesgos laborales sean atribuibles a personas jurídicas, «se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello».

El principio de personalidad de las penas aparece difuminado en el ámbito de las sanciones administrativas. El art. 2 LISOS enumera, entre los sujetos responsables de la infracción, a las personas jurídicas y a las comunidades de bienes. Específicamente se alude, entre las primeras, a las sociedades cooperativas (art. 2.6), a las agencias de colocación, a las empresas de trabajo temporal y a las empresas usuarias (art. 2.7), a las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, a las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y a las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales (art. 2.9). También son sujetos de las infracciones administrativas en el orden social las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (arts. 27-29 LISOS) y las empresas que colaboran voluntariamente en la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social (arts. 30-32 LISOS).

La aplicación estricta de los principios de culpabilidad e imputabilidad conducirían a la imposibilidad de sancionar administrativamente los ilícitos cometidos por las personas jurídicas. Sin embargo, existen importantes argumentos que permiten defender la viabilidad de las sanciones administrativas, a pesar de su engarce en un sistema culpabilístico²⁸. Puesto que las sanciones administrativas en ningún caso pueden consistir en penas privativas de libertad, el principio de personalidad de la pena se atenúa de modo automático. Lo relevante no es, entonces, localizar al sujeto (persona física) responsable e imputarle la responsabilidad mediante la tradicional técnica de la culpabilidad. Se trata, más bien, de «llegar a la responsabilidad, no a través de la culpabilidad como es lo ordinario, sino a través de la capacidad de soportar la sanción»²⁹. Por tanto, el principio de culpabilidad en el ámbito de las personas jurídicas puede entenderse sustituido por el de imputabilidad (o responsabilidad) por la comisión de hechos antijurídicos. La comodi-

²⁸ Vid. B. LOZANO, «La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)», *RAP* nº 129, 1992.

²⁹ A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 359.

dad que supone esta sustitución de principios no significa que, en todo caso, cuando el sujeto presuntamente responsable de la infracción sea una persona jurídica haya de procederse conforme al principio de imputabilidad. En efecto, es posible que una persona física sea responsable en exclusiva del ilícito cometido, con desconocimiento o contrariando las órdenes de los administradores o directivos de la sociedad; en estos casos parece conveniente acudir a la regla general de atribución de responsabilidad administrativa conforme al principio de culpabilidad.

d) Función real del principio: servir como criterio de graduación de las sanciones

Si bien la culpabilidad no es, como acabamos de señalar, un elemento esencial de la imposición de sanciones administrativas «de orden social», lo cierto es que sirve como criterio de graduación de las sanciones: «calificadas las infracciones (...), las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección (...)» (art. 9.2 LISOS); en materia de seguridad y salud en el trabajo se tendrán en cuenta, específicamente, a los efectos de graduar adecuadamente las sanciones, los dos siguientes criterios: el incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social [art. 39.3 f)] y la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud en el trabajo para la corrección de las deficiencias legales existentes [art. 39.3 g)].

Aunque la culpabilidad del sujeto responsable se atenúa en los casos de concurrencia de culpa por parte de otros sujetos, la Sala III del Tribunal Supremo ha entendido que la responsabilidad administrativa de quienes responden directamente conforme a la LISOS no desaparece por la negligencia de sus empleados³⁰. De este modo, la regla de la culpabilidad en orden a la imposición de sanciones administrativas ha de matizarse necesariamente, pudiendo observarse una línea de tendencia hacia la objetivización de la responsabilidad que, en no pocos casos, hace quebrar la exigencia de culpabilidad, como consecuencia de la inversión, si bien parcial, de la carga de la prueba. Así ocurre, por ejemplo, cuando se exige al empresario que demuestre haber obrado con la diligencia debida y no tanto que la Administración pruebe la concurrencia de culpa en el sujeto activo.

C) MODALIDADES

La culpabilidad, como género, comprende distintas especies (dolo y culpa) y subespecies (dolo directo, dolo eventual, imprudencia temeraria, imprudencia

³⁰ SSTs/III 20 de mayo de 1992 (RJ 3655), 25 de mayo de 1992 (RJ 3723), 21 de septiembre de 1992 (RJ 6844) y 7 de octubre de 1997 (RJ 7209).

simple) cuya relevancia, tanto en el ámbito penal como en el administrativo, se manifiesta en el momento de concretar la sanción correspondiente, pues el grado de culpabilidad permite fijar, con arreglo a los criterios que ahora expondremos, con cierta precisión la sanción (privación de libertad y/o multa) que procede imponer en cada caso.

a) Dolo

La jurisprudencia penal ha establecido, como primera aproximación, que el dolo consiste en la consciencia de realizar una acción (u omisión) que pone en peligro un bien jurídico concreto protegido por el ordenamiento³¹. Con mayores dosis de precisión, puede decirse que el dolo implica el conocimiento de la significación antijurídica del hecho y a la vez de la voluntad de llevarlo a cabo³². La conducta dolosa evidencia en el sujeto activo un *animus* (dolo específico) que puede manifestarse de modo directo (dolo directo), cuando el sujeto persigue deliberadamente realizar el tipo objetivo prohibido por la norma, o de modo eventual (dolo de consecuencias necesarias³³), cuando, con independencia de los fines perseguidos, el sujeto sabe y acepta las consecuencias que eventualmente puedan producirse a resultas de su conducta activa u omisiva.

Una y otra forma de dolo, aunque claramente diferenciables, no ofrecen trascendencia distinta en cuanto a las responsabilidades penales que determinan, pues el reproche penal y la sanción imponible al autor es, en ambos casos, la misma, pues no hay que olvidar que el dolo eventual no deja de ser una forma o manifestación de las conductas maliciosas —ya que el resultado se acepta y carece de relieve para inhibir la conducta del sujeto activo— que se atenúa, bien es cierto, por la mera representación (no persecución) del resultado prohibido por la norma.

Al margen de las reglas generales que veremos a continuación, existen reglas específicas de elaboración netamente jurisdiccional para ciertos ilícitos (v.g., falsedad en documento privado³⁴) que permiten concretar los requisitos y el alcance exacto del dolo en función del tipo.

1º Dolo directo

En el dolo directo, el elemento volitivo interno se manifiesta de forma palmaria y clara. La intención o finalidad perseguida por el sujeto va encaminada a la realización de los elementos del tipo objetivo, queriendo llegar al resultado úl-

timo prohibido por la norma³⁵. El dolo directo consiste, pues, en la voluntad decidida y consciente de cometer la infracción (con todos los elementos que la integran), asumiendo las consecuencias (por graves que sean) previsible o imprevisiblemente derivadas de aquélla.

También se ha distinguido, en un afán quizá excesivo por fraccionar esta subespecie del dolo, entre dolo directo de primer grado —que es el anteriormente descrito— y de segundo grado³⁶. En éste el autor se representa el delito (o, en su caso, la infracción administrativa) como consecuencia inevitable de su acción, siendo precisamente el elemento de la inevitabilidad de la realización del tipo del tipo objetivo lo que permite distinguirlo del dolo eventual.

2º Dolo eventual

El dolo eventual consiste en que el sujeto activo se representa como probable la producción de un resultado dañoso en el momento en que realiza la conducta antijurídica y, a pesar de tal representación (que evidentemente espera no se materialice), acepta conscientemente (pues no renuncia a la ejecución de los actos pensados) el resultado que, como es lógico, no persigue de forma directa pues entonces incurriría en dolo directo, pero que, sin embargo, no es lo suficientemente intenso como para que deje de manifestarse internamente como indiferente³⁷; prueba de ello es que realiza el tipo objetivo.

La imputación de la responsabilidad (penal o administrativa) es posible gracias a la concurrencia de voluntad en realizar el acto (comisivo u omisivo) y de representación mental como probable del resultado acaecido. Por tanto, el dolo eventual exige la concurrencia de dos requisitos: que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado prohibido por la norma, y que se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción, asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca³⁸.

De las modernas resoluciones judiciales se desprende la «definitiva» consolidación de la tesis ecléctica «en la que se consignan elementos de probabilidad y actitudes de consentimiento, conocimiento y representación que permiten una aproximación más exacta a los últimos estímulos desencadenantes de la actuación del agente o, lo que es lo mismo, al soporte intencional y volitivo de su actuación»³⁹.

³⁵ STS/II 14 de febrero de 1997 (RJ 1357).

³⁶ Vid. STS/II 14 de febrero de 1997 (RJ 1357).

³⁷ STS/II 10 de febrero de 1998 (RJ 949) y las en ella citadas.

³⁸ En este sentido, SSTs/II 20 de febrero de 1993 (RJ 1383), 20 de octubre de 1997 (RJ 7605), II de febrero de 1998 (RJ 1980), 18 de marzo de 1998 (RJ 3758) y 28 de mayo de 1999 (RJ 5266).

³⁹ STS/II 21 de junio de 1999 (RJ 5975).

³¹ STS/II 12 de julio de 2000 (RJ 7746), con cita de la STS de 23 de abril de 1992 (RJ 6783).

³² En este sentido, por ejemplo, STS/II 21 de junio de 1999 (RJ 5975).

³³ Cfr. STS/II 29 de mayo de 2000 (RJ 4146).

³⁴ Cfr. STS/II 29 de diciembre de 1999 (RJ 9380).

b) Culpa

1º. Concepto

La culpa suele identificarse con la negligencia o imprudencia y se diferencia del dolo en la ausencia (¿absoluta?) de voluntariedad en la realización del tipo objetivo prohibido por el ordenamiento sancionador. Como ha razonado la jurisprudencia⁴⁰, no es sencillo trazar la línea divisoria entre el dolo eventual y ciertas modalidades de culpa situadas en lo más alto de la estructura jerárquica de ésta, como la imprudencia temeraria o la culpa grave. Por eso, el análisis de las circunstancias concurrentes, ya sean subjetivas u objetivas, coetáneas, anteriores o posteriores, así como de los datos psíquicos del sujeto activo resultan determinantes para resolver, en cada caso, si nos encontramos ante supuestos de dolo eventual o culpa.

2º. Características

La jurisprudencia penal se ha esforzado por elaborar —quizá en un exceso de dogmatismo— un conjunto sistematizado de elementos peculiares o propiamente identificativos de las infracciones culposas que permiten distinguirlas con cierta nitidez de las dolosas⁴¹.

Las infracciones culposas coinciden con las dolosas en la concurrencia de voluntariedad del sujeto activo; ahora bien, a diferencia de éstas, ha de tratarse de acciones u omisiones no intencionales o maliciosas.

El eje o nervio de la conducta imprudente es, al igual que en la dolosa, el factor psicológico o subjetivo que propicia el riesgo. Sin embargo, hay en la culpa una marginación racional de las consecuencias nocivas de la acción u omisión que provoca que el resultado finalmente acaecido sea imprevisible para quien realiza el tipo objetivo. El carácter no homogeneizable del elemento anímico permite su apreciación en grados distintos, en función del sujeto.

Existe un factor normativo externo, representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, que se define no sólo atendiendo a la respuesta exigible a un hombre consciente, de prudencia e inteligencia media, sino también a un conjunto de reglas extraídas muchas de ellas de la experiencia diaria: el reproche de la

⁴⁰ Entre otras, pueden verse las SSTs/II 5 de mayo de 1998 (RJ 4607) y 28 de mayo de 1999 (RJ 5266).

⁴¹ Cfr. SSTs/II 4 de febrero de 1980 (RJ 436), 20 de marzo de 1980 (RJ 1166), 22 de abril de 1980 (RJ 1465), 18 de enero de 1982 (RJ 103), 13 de marzo de 1982 (RJ 1612), 2 de octubre de 1984 (RJ 4784), 13 de diciembre de 1985 (RJ 6255), 22 de abril de 1986 (RJ 2084), 19 de junio de 1987 (RJ 4973), 25 de marzo de 1988 (RJ 2098), 12 de noviembre de 1990 (RJ 8880), 24 de mayo de 1991 (RJ 3852), 29 de febrero de 1992 (RJ 1509), 4 de febrero de 1993 (RJ 934), 29 de octubre de 1994 (RJ 8333), 22 de septiembre de 1995 (RJ 6755) y 14 de febrero de 1997 (RJ 1357).

culpa pasa por la constatación de que el autor, con su comportamiento imprudente o negligente, ha infringido el deber de cuidado, en general, exigible a todo ciudadano y, además, no ha observado las previsiones que le eran exigibles en atención a sus aptitudes personales.

Por último, las infracciones culposas coinciden con las dolosas en la adecuada relación de causalidad entre la conducta imprudente o negligente que crea el riesgo y el daño sobrevenido como consecuencia de la actualización del peligro potencial susceptible de haber sido previsto por el autor de los hechos constitutivos de aquéllas. La conexión entre el resultado acaecido y la acción u omisión antijurídica permite efectuar un juicio *a posteriori* de imputabilidad, imprescindible para la existencia de infracción (y sanción), tanto penal como administrativa.

3º Clases

Dentro de la categoría general de la culpa es posible distinguir diversos tipos, en función de la mayor o menor diligencia del autor. Así, desde la cúspide de la estructura jerárquica de la culpa, representada por la imprudencia temeraria, y en una línea descendente adquieren autonomía propia las categorías de la imprudencia grave y leve.

a') Imprudencia temeraria

La imprudencia temeraria supone la eliminación de la atención más absoluta, la falta de adopción de los cuidados más elementales o rudimentarios exigidos por la vida en sociedad, suficientes para impedir o contener el desencadenamiento de resultados dañosos previsibles, infringiéndose deberes fundamentales que atañen a la convivencia y al respeto debido a los derechos de los demás⁴².

b') Imprudencia grave

En ella el sujeto conscientemente se representa como probable el resultado, pero no cree que vaya a producirse, de tal forma que, mentalmente, prevalece la no producción del resultado frente a su (eventual) acaecimiento⁴³.

c') Imprudencia simple

La imprudencia simple consiste en la omisión de la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales de toda clase que definen y delimi-

⁴² STS/II 14 de febrero de 1997 (RJ 1357).

⁴³ STS/II 28 de mayo de 1999 (RJ 5266).

tan el supuesto concreto, representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance aproximándose, sin alcanzarla, a la cota exigida habitualmente en la vida social⁴⁴.

⁴⁴ STS/II 14 de febrero de 1997 (RJ 1357).

TEMA 7

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. CONCEPTO: A) Significado primario. B) Reconocimiento normativo. C) Plasmación constitucional. 2. TRASLACIÓN A LOS ÁMBITOS PENAL Y ADMINISTRATIVO: A) La construcción del principio en el marco del proceso penal: significado y contenido. B) Manifestaciones en los procesos penales. C) Significado de la presunción de inocencia en el Derecho Administrativo Sancionador. 3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRESUNCIÓN DE VERACIDAD EN LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO: A) Significado primario de la presunción de veracidad. B) Tensión entre las dos presunciones.

1. CONCEPTO

A) SIGNIFICADO PRIMARIO

Partiendo de un sistema de responsabilidad de corte culpabilístico, el principio de presunción de inocencia significa, lisa y llanamente, que nadie puede ser condenado en tanto no se demuestre su culpabilidad en relación con los hechos que se le imputan. La presunción de inocencia se identifica con una «verdad interina de inculpabilidad»¹ que se mantiene hasta el momento en que logre acreditarse mediante los medios probatorios pertinentes la vinculación del imputado en una causa criminal a los hechos declarados probados. Con ello se pretende cercenar el impulso irracional que induce a creer que la imputación de unos hechos a un sujeto constituye en sí misma una manifestación o prueba (*lato sensu*) de su culpabilidad; muy al contrario la presunción de inocencia se opone radicalmente a la presunción de culpabilidad por lo que, teniendo en cuenta que su virtualidad se despliega fundamentalmente en el ámbito de los procesos penales, el acusado no tendrá que demostrar su inocencia (pues esto supondría, como veremos en el epígrafe III, una inversión no justificada de la carga de la prueba), recayendo sobre el sujeto que imputa los hechos constitutivos de delito la carga de probar fehacientemente la culpabilidad del presunto inocente.

B) RECONOCIMIENTO NORMATIVO

Diversas normas internacionales reconocen expresamente —elevándolo al más alto nivel— el derecho de todos los ciudadanos a que se presuma su inocencia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 11), el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas de 1950 (art. 6) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

¹ STS/II 17 de febrero de 2000 (RJ 866).

(art. 14) se refieren a la necesidad de garantizar la presunción de inocencia. De estos textos internacionales resulta no sólo la precisión (obvia) de que la parte acusadora tiene la carga de probar la vinculación del autor a los hechos, así como su culpabilidad, sino, además, el que la «verdad interina de inculpabilidad» sólo puede ser enervada como consecuencia de unas pruebas suficientemente convincentes y regularmente practicadas, es decir, realizadas con arreglo a una serie de garantías formales y materiales. Sistemáticamente podría decirse –con el autor que con mayor rigor y profundidad ha estudiado esta cuestión²– que la presunción de inocencia tiene un triple significado en el contexto de la normativa internacional: como principio informador de todo el proceso, como regla referente al tratamiento del inculcado y como regla relativa a la prueba.

C) PLASMACIÓN CONSTITUCIONAL

El anclaje constitucional que hoy tiene la presunción de inocencia (*rectius*, el Derecho fundamental a ella) no puede hacernos olvidar que el art. 24.2 CE entronca con los viejos principios del *favor rei* o *favor delinquentis* o con la conocida regla de *in dubio pro reo*. Sin embargo, la conexión entre estos principios y aquel derecho fundamental no deben llevar a la confusión de unos y otro. El art. 24 CE consagra «un derecho al reconocimiento de inocencia en tanto no venga una actitud o resultado probatorio a actuar en contra de la presunción, recortando su fuerza o llegando hasta su destrucción, en tanto que aquellos principios, con fuerza meramente inspiradora, secundan la función interpretativa del órgano jurisdiccional al tiempo de enfrentarse con el material probatorio, orientando sus posiciones cuando el estado psicológico de la duda asalta la conciencia del juzgador»³. En suma, la presunción de inocencia es un principio general del Derecho positivizado en la norma fundamental, con las importantísimas consecuencias que de ello se derivan y que pasamos a exponer.

2. TRASLACIÓN A LOS ÁMBITOS PENAL Y ADMINISTRATIVO

A) LA CONSTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL: SIGNIFICADO Y CONTENIDO

*Virtualidad general

La Constitución garantiza con rango de derecho fundamental la presunción de inocencia (art. 24.2) que es, como decíamos, la primera y principal

² J. VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, págs. 35 y 36.

³ STS/II 25 de junio de 1985.

garantía que el proceso penal otorga a quienes están incurso en una causa criminal⁴.

La presunción de inocencia no se proyecta únicamente en el ámbito procesal penal. El Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho se presenta como un límite al ejercicio de la potestad legislativa, en el sentido de que los preceptos que contengan presunciones de culpabilidad o que de una u otra forma se opongan a aquél deberán reputarse inconstitucionales⁵. Sin embargo, no cabe duda de que –dejando al margen el tema de la expulsión del ordenamiento de las normas contrarias a la Constitución, que depende esencialmente de la mayor o menor utilización por los órganos jurisdiccionales de las cuestiones de inconstitucionalidad– la principal vertiente del principio de presunción de inocencia se asocia a los procesos penales y, dentro de estos, a la práctica de las pruebas.

B) MANIFESTACIONES EN LOS PROCESOS PENALES

El principio de presunción de inocencia se manifiesta en los procesos penales de dos formas distintas: en primer lugar, como ya hemos señalado, mediante el reconocimiento a toda persona del derecho a ser considerado como no autor (o, en su caso, partícipe) de los hechos que se le imputan, pues todo ciudadano goza del derecho a ser considerado inocente en tanto su culpabilidad no se declare mediante resolución condenatoria; en segundo término, desde la óptica interna del proceso, mediante el respeto de una serie de elementos básicos sin los cuales el derecho fundamental pierde virtualidad y eficacia.

1º. La carga de la prueba recae en la parte acusadora. No es admisible, a modo de *probatio diabolica*, que el acusado se vea forzado a demostrar su inocencia. Cuestión distinta es que éste recurra a los medios probatorios que estime oportunos, a fin de intentar demostrar lo contrario de lo pretendido con la realización de las pruebas por aquella parte.

2º. Requisitos y formalidades: La actividad probatoria debe reunir, si lo que se pretende es desvirtuar la presunción de inocencia, una serie de requisitos y formalidades sin los cuales carecerá de virtualidad a los efectos de acreditar una determinada realidad. Desde una perspectiva constitucional, el derecho a la presunción de inocencia exige que la condena penal se fundamente en auténticos ac-

⁴ Como muy fundadamente ha razonado nuestro Tribunal Supremo, la presunción de inocencia constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto nuclear de todas las demás garantías del proceso» [STS 28 de febrero de 2000 (RJ 2257)].

⁵ STC 109/1986, de 24 de septiembre.

tos de prueba de cargo, obtenidos con estricto respeto de los derechos fundamentales y practicados en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad⁶. Ahora bien, en el ámbito del proceso penal, la exigencia de prueba no alcanza por igual a todos los elementos de la figura delictiva: sólo han de acreditarse las circunstancias fácticas que constituyen el soporte necesario del delito, así como la culpabilidad de su autor⁷.

Para enervar la presunción de inocencia—se exige⁸ que la prueba sea real («con existencia objetiva y constancia procesal documentada en el juicio»), válida («conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales»), lícita («deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales»⁹) y suficiente («en el sentido de que, no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que además de su empleo se obtenga un resultado probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena, es decir: no basta con que exista un principio de actividad probatoria sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en el que apoyarse el Órgano juzgador para formar su convicción condenatoria»).

Sólo excepcionalmente las pruebas indiciarias pueden desvirtuar la presunción de inocencia: cuando los hechos básicos o indicios sean múltiples y resulten plenamente acreditados y, además, permitan una deducción lógica en la que se exprese un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano¹⁰.

3º. Libre valoración de la prueba: No puede decirse que exista un medio probatorio decisivo o determinante a los efectos de desvirtuar la presunción de inocencia. El órgano jurisdiccional tiene libertad para valorar, conforme a las reglas de la sana crítica, el resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, lo que significa que no existe ni la prueba tasada ni la vinculación forzosa del Juez al resultado de la práctica de determinadas pruebas. Puede constatar, en este sentido, una importante evolución jurisprudencial que arranca de las tradicionales tesis mantenedoras del principio de «apreciación en conciencia» —según el cual lo verdaderamente importante es que el órgano jurisdiccional adquiera la íntima convicción de la culpabilidad del encausado, al margen de la argumentación o el razonamiento expresado en la resolución judicial— se supera como consecuencia de la elevación al máximo rango constitucional de la presun-

ción de inocencia —exigencia de que toda condena se apoye en una mínima actividad probatoria de cargo de la que pueda deducirse la culpabilidad del acusado, práctica de la prueba con todas las garantías procesales, con la importante consecuencia de que «el juzgador se viera (vea) obligado a absolver al acusado aun teniendo el convencimiento íntimo o en conciencia de la culpabilidad del mismo»¹¹— y, finalmente, se sitúa hoy, perfeccionado, en la exigencia de motivación del juicio fáctico, siendo susceptible de ulterior revisión la racionalidad y conformidad de la valoración de la prueba realizada por el Juez de instancia¹².

* Criterios del Tribunal Constitucional

En relación con la práctica de las pruebas, el Tribunal Constitucional ha señalado que los Tribunales ordinarios pueden otorgar credibilidad a las declaraciones sumariales frente a las vertidas en el juicio oral en sentido contrario¹³.

Además, la valoración de las declaraciones inculpativas de un coacusado en el juicio oral no vulneran el derecho a la presunción de inocencia¹⁴ «pues la circunstancia de la coparticipación no supone necesariamente la tacha o irrelevancia del testimonio, sino que constituye simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal a la hora de ponderar su credibilidad en función de los factores particulares concurrentes en cada caso».

Sin embargo, cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado, el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir; el fundamento de este razonamiento se encuentra en el propio texto constitucional, cuyo art. 24.2 reconoce el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, que son garantías instrumentales del genérico derecho a la defensa.

Por eso, la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo, cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra¹⁵. Desde el ángulo contrario puede decirse, entonces, que la declaración del coimputado en un proceso, siempre que esté acompañada de otras pruebas, puede enervar la presunción de inocencia.

⁶ Sobre esta cuestión, por todos, J. VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, págs. 129-136. Entre las sentencias más recientes, vid. SSTC 30/1996, 131/1997 y 173/1997.

⁷ STS/II 26 de julio de 2000 (RJ 7920) y las citadas en ella.

⁸ En este punto seguimos las directrices de la STS/II 27 de noviembre de 1999 (RJ 2000, 7707).

⁹ Sobre esto, J. VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 77 y ss.

¹⁰ STS/II 9 de junio de 2000 (RJ 7472). Vid. en profundidad J. VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, págs. 137-155.

¹¹ J. VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 164.

¹² J. VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, págs. 172 y 168.

¹³ SSTC 82/1988, de 28 de abril, 98/1990, de 24 de mayo, 51/1995, de 23 de febrero y 115/1998, de 1 de junio.

¹⁴ SSTC 137/1988, de 7 de julio, 98/1990, de 24 de mayo, 51/1995, de 23 de febrero, y ATC 167/2000, de 7 de julio.

¹⁵ SSTC 153/1997, de 29 de septiembre (FJ 6º), 49/1998, de 2 de marzo (FJ 5º) y ATC 167/2000, de 7 de julio (FJ 5º).

C) SIGNIFICADO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Reiterada es la doctrina judicial que restringe la aplicación de este principio al ámbito de las sanciones penales y, más específicamente, al de los procesos penales. Sin embargo, esta afirmación nace de un contexto de posible extensión de las garantías de los procesos penales a otros procesos en los que se ventilan derechos puramente laborales, cuya naturaleza es inequívocamente jurídico-privada; razonan los Tribunales, que el sentido y la importancia que tiene la culpabilidad en el seno de los procesos penal y laboral (y como paradigma, dentro de éste, la modalidad procesal de despido) es radicalmente distinta, pues mientras en el primero el juicio de culpabilidad es imprescindible para realizar la imputación del hecho al sujeto inculcado, en el proceso laboral por despido el Juez contrae su actuación a la determinación de si ha habido o no incumplimiento contractual, lo que en ningún caso significa emitir un pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia del trabajador.

A diferencia de las sanciones privadas, donde la presunción de inocencia —sin afán de precisar más por el momento— carece de aplicación, las sanciones administrativas, al estar enmarcadas en el *ius puniendi*, no permanecen ajenas a la influencia de este principio. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia 52/1988, de 22 de febrero: el derecho a la presunción de inocencia «no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que ha de referirse también a la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, relativa a la condición o conducta de las personas, de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos». La concepción unitaria del Derecho sancionador público justifica que, también en el amplio campo de las sanciones administrativas resulte de aplicación el principio de presunción de inocencia. Así lo ha reconocido expresamente el art. 137.1 LRJAP-PAC: «los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario»¹⁶.

Problema no pequeño es determinar el alcance de la presunción de inocencia en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores, teniendo en cuenta que en ellos ya rigen otras presunciones, señaladamente la de veracidad

¹⁶ A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 383, resume los postulados aplicables en la materia: 1º. La presunción de inocencia es plenamente aplicable al Derecho administrativo sancionador, con los mismos caracteres esenciales del Derecho penal. 2º. Su plena operatividad exige probar no sólo la certeza de los hechos imputados sino también la de la culpabilidad. 3º. El contenido de la presunción de inocencia se proyecta fundamentalmente en la carga probatoria, pero también al tratamiento general que debe darse al imputado a lo largo de todo el proceso. 4º. Las personas jurídicas también gozan de la presunción de inocencia.

de las actas levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Al análisis de la incidencia de este principio en el procedimiento administrativo sancionador se dedica el epígrafe siguiente.

3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

A) SIGNIFICADO PRIMARIO DE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

Es tradicional en nuestro Derecho el reconocimiento a las actas de la Inspección de Trabajo de la presunción de veracidad o de certeza (D.A. 4ª.2.1º LOITSS). El fundamento de esta presunción se encuentra en la objetividad, imparcialidad y especialización reconocidas al Inspector actuante, además de otras razones puramente prácticas como dotar de una mayor eficacia al aparato represivo del Estado¹⁷. Como con más detenimiento analizaremos en el Tema 23, la presunción de certeza de las actas queda limitada a los «hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes» (D.A. 4ª.2.1º LOITSS y art. 15 RD 928/1998, de 14 de mayo), es decir, a los hechos que, por su objetividad, son susceptibles de percepción directa por el Inspector o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta; esta presunción no se extiende a las apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas del Inspector¹⁸, ya que —en caso contrario— bastaría la mera afirmación del Inspector en el acta, sin reflejar en ésta el «iter» que le condujo a tal aseveración, para situar al administrado ante una situación gravosa difícilmente contrarrestable¹⁹.

B) TENSIÓN ENTRE LAS DOS PRESUNCIONES

Es evidente que el reconocimiento de una doble presunción —de inocencia y de veracidad— da lugar a una tensión jurídica entre un derecho constitucionalmente garantizado (art. 24.2) y otro de configuración legal (LOITSS). La lógica que inspira todo sistema debería resolver esta tensión a favor de la prevalencia del derecho reconocido en la Constitución sobre el regulado en la Ley; sin embargo, la jurisprudencia ha matizado notoriamente el alcance del principio de presunción de inocencia, con el resultado de que, paradójicamente, la referida tensión se resuelve a favor de la presunción de veracidad de las actas.

¹⁷ Cfr. E. GONZÁLEZ BIEDMA, *La Inspección de Trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*, Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 275 y 276.

¹⁸ Por ejemplo, SSTs/III 3 de junio de 1997 (Ar. 5174) y las citadas en ella y 24 de junio de 1997 (Ar. 5307) y las citadas en ella.

¹⁹ STS/III de 17 de junio de 1997 (Ar. 5298).

Aunque es cierto que la presunción de certeza admite prueba en contrario dado su carácter *iuris tantum*, no lo es menos que, estableciendo un paralelismo entre los procesos penales y los procedimientos administrativos sancionadores, la aplicación de esta presunción supone menoscabar el principio de igualdad de partes en la fase de pruebas porque mientras las afirmaciones del Inspector de Trabajo gozan de un valor probatorio privilegiado, las manifestaciones y pruebas practicadas por los particulares deben dirigirse a desvirtuar aquellas afirmaciones con lo que, aparte de invertirse de facto la carga probatoria, pierden gran parte de su fuerza probatoria²⁰.

* Compatibilidad entre las dos presunciones

Respecto a la inversión de la carga de la prueba como consecuencia del reconocimiento *iuris tantum* de certeza a los hechos reflejados en el acta, la doctrina de los Tribunales –constitucional y ordinarios– ha mantenido que esta presunción en modo alguno supone la inversión de la carga de la prueba²¹; que las pruebas se orienten a desmontar las afirmaciones del Inspector supone un incremento notable del grado de dificultad probatoria; sin embargo, la necesaria compatibilidad de una y otra presunción impide afirmar que la prevalencia de la presunción de certeza sobre la presunción de inocencia desemboca en la inversión de la carga de la prueba²².

La conclusión que se alcanza es que si bien la lógica del ordenamiento impide la prevalencia de la presunción (legal) de certeza sobre la (constitucional) de inocencia, lo cierto es que la práctica administrativa y judicial admite la inversión de los valores, produciéndose el resultado de que la carga de la prueba recae, fundamentalmente, en el presunto responsable de la comisión de una infracción y no tanto a la Administración sancionadora que prácticamente sin utilizar otros medios de prueba se sirve de las afirmaciones contenidas en el acta para demostrar la infracción y su imputación al presunto incumplidor.

Clara manifestación de lo que se dice es la consolidada tesis jurisprudencial conforme a la cual la presunción legal de certeza de las actas no sólo releva a la Administración de probar las afirmaciones del Inspector de Trabajo, sino que supone, además, que el presunto infractor deba probar que lo que el Inspector re-

²⁰ En este sentido, M.A. GARCÍA RUBIO, *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, págs. 529.

²¹ Por todas, STC 76/1990, de 26 de abril; en la jurisprudencia, STS/III de 17 de junio de 1997 (Ar. 5297) y las citadas en ella.

²² El argumento jurídico-formal sobre el que se sostiene esta afirmación es fácilmente asumible: las actas no son más que un medio probatorio –bien es cierto que muy importante– que, como los demás, puede desvirtuarse mediante prueba en contrario; sin embargo, no hay duda de que, como apuntábamos anteriormente, el valor probatorio de las actas en los procedimientos sancionadores no es el común u ordinario asignado a cualquier otro medio de prueba (no es un medio probatorio cualquiera) sino que está cualificado.

flejó en el acta no se corresponde con la realidad²³. Esta inversión fáctica de la carga de la prueba como consecuencia de la importancia de la presunción de veracidad de las actas implica no sólo una falta de respeto al principio de presunción de inocencia (que, no se olvide, es un derecho fundamental) sino el surgimiento de lo que algún autor ha denominado la presunción de culpabilidad del presunto infractor²⁴.

La traslación –aunque es preciso reconocer que «con ciertos matices»– al procedimiento administrativo y al proceso contencioso-administrativo de las garantías propias de los procesos penales exige el análisis de la adecuación de uno y otro a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad de las actuaciones.

– En cuanto a la oralidad, la normativa procesal penal exige que las pruebas se lleven a cabo en la fase de juicio oral. Sin embargo, ni en el procedimiento administrativo sancionador ni en el ulterior proceso contencioso-administrativo existe una fase equivalente a ésta. Por eso parece lógico pensar que existe una falta de adecuación a este principio.

– Respecto de la inmediación, hay que tener en cuenta que el procedimiento administrativo sancionador se inicia mediante el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo de modo que su examen directo por el órgano instructor queda garantizado. También el proceso contencioso-administrativo se garantiza la inmediación del Tribunal en la fase de pruebas, pues en el examen del expediente administrativo (art. 49 y ss LJCA) queda comprendido el del acta de infracción²⁵.

– Desde la perspectiva de la contradicción, las garantías presentes en la fase de tramitación e instrucción son mínimas si se tiene en cuenta que sólo una vez tramitado e instruido el expediente administrativo, el presunto infractor podrá (siempre que formalice su solicitud por escrito) formular alegaciones en plazo contra el acta de infracción (art. 18 RD 928/1998, de 14 de mayo); también será posible oponerse al acta en una fase posterior cuando se invoque la concurrencia de hechos distintos que permitan desvirtuar las afirmaciones sobre los hechos consignadas en el acta. Sin embargo, el carácter de documento público de las actas unido a la fuerza de la presunción de veracidad (las alegaciones deben dirigirse contra el acta) permite concluir la falta de acomodo del procedimiento administrativo sancionador a las garantías probatorias presentes en los procesos penales desde la óptica de la contradicción requerida, teniendo en cuenta, en otro

²³ STS/C-A 2 de noviembre de 1987 (RJ 8765).

²⁴ A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, págs. 388-390.

²⁵ Vid. M.A. GARCÍA RUBIO, *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pág. 531.

orden de consideraciones, que en la fase de tramitación e instrucción del procedimiento administrativo sancionador la posición de la Administración se contiene en el acta de infracción, sin que se requiera practicar prueba de ninguna otra clase²⁶.

— En fin, la publicidad de las actuaciones no plantea problemas de relieve, por cuanto en el procedimiento administrativo sancionador —como también el proceso contencioso-administrativo— se respeta esta garantía básica.

²⁶ En el proceso contencioso-administrativo la situación se agrava como consecuencia del carácter predominantemente escrito de la fase de pruebas, de tal forma que la conclusión que se alcanza es, a estos efectos, semejante a la indicada para los procedimientos administrativos. No obstante, este rigor puede entenderse atenuado si se considera que el presunto infractor puede examinar el expediente administrativo (art. 52 LJCA) y, en su caso, aportar nuevos documentos sobre los que practicar nuevas pruebas (arts. 56 y 60 LJCA).

TEMA 8

EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

1. CONCEPTO Y SIGNIFICADO: A) Conexión con la cosa juzgada. B) Supuestos sobre los que se proyecta. C) Fundamento normativo. 2. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y LA COSA JUZGADA. A) Perspectiva material y formal. B) Triple identidad para que opere. 3. SENTIDO NEGATIVO O EXCLUYENTE: EFECTO NEGATIVO DE LA COSA JUZGADA Y SU (IN)APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES: A) Prohibición de un doble proceso con un mismo objeto. B) Matizaciones a la prohibición de imposición de dos o más sanciones públicas a un mismo sujeto por un mismo hecho. 4. SENTIDO POSITIVO O PREJUDICIAL: CONSECUENCIAS PROCESALES; LOS ARTS. 3 Y 42.5 LISOS: A) El art. 3 LISOS. B) El art. 42.5 LISOS.

1. CONCEPTO Y SIGNIFICADO

Como primera aproximación, el principio *non bis in idem* supone la prohibición de imponer una pluralidad de sanciones públicas a una misma persona, en virtud de una misma causa, por la comisión de un único hecho antijurídico.

A) CONEXIÓN CON LA COSA JUZGADA

El origen de este principio se remonta al Derecho romano y su fundamento se encuentra en la santidad o inviolabilidad de la cosa juzgada, que tiene una doble proyección: positiva y negativa.

Conforme a la primera —también llamada prejudicial—, debe entenderse que lo afirmado o negado en una resolución firme despliega efectos frente a todos los órganos del Estado, de tal forma que éstos han de tenerlo por existente, integrándolo, cuando proceda, en el contenido del ulterior pronunciamiento, como si hubiese sido resuelto por el órgano competente para emitir este último. El fundamento del respeto por órganos distintos del que emitió la resolución de lo ya decidido con carácter firme se encuentra en la inviolabilidad de la firmeza de la resolución, y ésta se apoya, en última instancia, en la legitimidad del poder ejercido por el órgano que resolvió definitivamente una determinada controversia jurídica.

La proyección negativa (o excluyente), íntimamente conectada a la anterior y auténtica clave del principio *non bis in idem*, significa que un determinado incumplimiento que ya fue sancionado por una autoridad pública (judicial o administrativa) con competencias sancionatorias no puede ser objeto de ulterior pronunciamiento, a fin de evitar que un mismo sujeto que ya fue condenado por un determinado hecho, sea nuevamente condenado por el mismo hecho, o bien que sea condenado quien fue absuelto o absuelto quien fue condenado o, en fin, que

resulte absuelto quien no fue condenado en un proceso sancionador administrativo o criminal anterior.

B) SUPUESTOS SOBRE LOS QUE SE PROYECTA

Aunque nos parece que la cuestión es suficientemente clara, conviene advertir —como así lo ha hecho la jurisprudencia¹— que el principio *non bis in idem* es de aplicación a las sanciones (administrativas y/o penales), sin que afecte, en absoluto, a la facultad de los poderes normativos de establecer a través de una doble vía —penal y administrativa— la tipificación de una misma conducta. Este principio, por tanto, carece de virtualidad en el ámbito de la regulación o tipificación de infracciones; el legislador, *lato sensu*, puede proteger mediante vías distintas (penal y/o administrativa) los bienes jurídicos dignos de tutela jurídico-pública previendo, a tal efecto, la imposición de las correspondientes sanciones. Otra cosa es la que la correcta aplicación del principio obligue a subsumir la conducta infractora en un solo tipo a fin de que se imponga una sola y única sanción.

El principio *non bis in idem* es de aplicación, con los matices y excepciones (fundamentalmente jurisprudenciales) que veremos más adelante, no sólo a los procesos penales entre sí y a los procedimientos administrativos sancionadores entre sí, sino también a los casos de concurrencia (simultánea o sucesiva) en el ejercicio de la potestad sancionadora por órganos de la Jurisdicción penal y por órganos u organismos administrativos: este principio se vulnera «si a consecuencia de la comisión de un solo y único hecho se imponen a la persona autora y responsable del mismo una duplicidad de sanciones, a saber, una mediante resolución de órgano de la Jurisdicción Penal y otra merced a acuerdo de órgano administrativo»². De este modo, la aplicación del *non bis in idem* implica, en su vertiente negativa, la imposibilidad de sancionar más de una vez (sea penal y/o administrativamente) a un mismo sujeto por un mismo hecho por idéntica causa de pedir³. En suma, este principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues «semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisble reiteración en el ejercicio del «*ius puniendi*» del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a

aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado»⁴.

C) FUNDAMENTO NORMATIVO

En cuanto a su anclaje constitucional, doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que el principio *non bis in idem* se encuentra consagrado en el art. 25. No obstante, del tenor literal de este precepto no se deduce la imposibilidad de imponer dos o más sanciones por una misma infracción; por eso creemos más prudente —y, al tiempo, más acertado por ser jurídicamente más riguroso— mantener que el reconocimiento constitucional de este principio se encuentra implícitamente en el aquel precepto, como se desprende de la lectura del Anteproyecto de Constitución, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 5 de enero de 1978, que recogía expresamente la «exclusión de la doble sanción por los mismos hechos»; la eliminación del texto entrecomillado por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas se justificó en que la necesaria inclusión de supuestos concretos de prohibición de la doble sanción haría innecesariamente largo el texto del precepto, de modo que se optó por referirlo implícitamente al texto definitivo del vigente art. 25 CE⁵.

El principio *non bis in idem* está indudablemente conectado con los principios de legalidad y tipicidad. Como ha razonado la doctrina constitucional, «si la exigencia de «*lex praevia*» y «*lex certa*» que impone el art. 25.1 de la Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita»⁶.

Desde la óptica del Derecho internacional público, el principio *non bis in idem* se encuentra recogido en su vertiente puramente penal en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Estado español en 1977: «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país». La repercusión de esta previsión en el ámbito del Derecho sancionador del trabajo es de suma importancia. Cuando un sujeto haya sido procesado en un Estado extranjero por la presunta comisión de

¹ Por todas, STS/III 28 de octubre de 1991 (RJ 7833).

² STS/C-A 22 de mayo de 1986 (RJ 2396).

³ Así, STC 221/1997, de 4 de diciembre: «la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado (...) impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constata que concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento».

⁴ STC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4º.

⁵ Sobre esta cuestión, S. DEL REY GUANTER, *Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción penal en el orden social*, MTSS, Madrid, 1990, pág. 97 y los autores citados en la nota 49.

⁶ STC 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3º.

un delito tipificado en nuestro Código Penal y la resolución dictada sea firme, la Jurisdicción penal española no podrá, so pena de lesionar el derecho fundamental que subyace en este principio, iniciar actuaciones tendientes a la depuración de responsabilidad penal quien ya fue sancionado por las autoridades de otro Estado⁷. Delitos comunes en los ordenamientos europeos como los que protegen la seguridad y salud en el trabajo se sitúan en el eje de esta previsión, por lo que habrá que respetar la firmeza —sea en sentido condenatorio o absolutorio— de la resolución judicial procedente del Estado extranjero, siempre que, como es lógico, haya ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y LA COSA JUZGADA

El principio *non bis in idem*, como ha señalado la doctrina constitucional, constituye «un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del *ius puniendi* del Estado»⁸. Como es lógico, la imposibilidad de sancionar unos mismos hechos requiere, con carácter previo, acreditar la efectiva imposición de una sanción anterior. Y es en este punto, precisamente, donde adquiere importancia la institución de la cosa juzgada y la triple identidad de sujetos, hechos (o acción) y *causa petendi* (o fundamento, vinculado a la calificación jurídica de los hechos).

A) PERSPECTIVA MATERIAL Y FORMAL

La garantía plena y, consiguientemente, la eficacia real del *non bis in idem*, exige poner en conexión la vertiente procesal o adjetiva con la material o sustantiva, pues es precisamente ésta la que cumple la función garantizadora que se halla en la base del derecho fundamental. La perspectiva procedimental implica, básicamente, que la Administración competente para sancionar deberá pasar el tanto de culpa a la Jurisdicción penal cuando entienda que concurren indicios suficientes de criminalidad, debiendo suspender el procedimiento administrativo sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre la existencia o inexistencia de delito. Como es lógico, la finalización del proceso penal sin imposición de la sanción correspondiente no impedirá la reapertura del procedimiento administrativo sancionador encaminado a la determinación de la existencia o inexistencia de infracción administrativa; en este procedimiento la Administración quedará vinculada a los hechos declarados probados en la sentencia dictada por la Jurisdicción penal.

⁷ Sobre esta cuestión pueden verse, por ejemplo, los AATC 222/1997, de 4 de diciembre, y 365/1997, de 10 de noviembre.

⁸ STC 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3º.

Por otra parte, y desde la perspectiva estrictamente material, la imposición de sanción por la Jurisdicción penal será un obstáculo insalvable en orden a la eventual imposición de multa administrativa. Con todo, la articulación procedimental del *non bis in idem* no sólo se orienta a impedir el resultado de la doble incriminación y castigo por unos mismos hechos; se trata, sobre todo, de evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio como consecuencia de la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos —penal y administrativo— atribuidos a autoridades de diverso orden. Precisamente para evitar que se dicten resoluciones (judiciales y administrativas) contradictorias, los órganos jurisdiccionales penales tienen atribuido con carácter prioritario el enjuiciamiento de los hechos que aparezcan *prima facie* como delitos. Esta atribución prioritaria descansa en la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en cuanto a la imposición de sanciones por conductas constitutivas de delito «y no en un abstracto criterio de prevalencia absoluta del ejercicio de su potestad punitiva sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que encuentra también respaldo en el Texto Constitucional»⁹.

B) TRIPLE IDENTIDAD PARA QUE OPERE

De lo anterior se desprende que, desde la perspectiva constitucional, no es posible tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser castigado más de una vez por el mismo hecho antijurídico interpretando la dimensión procesal en oposición a la material, bien entendido que ésta no atiende al plano formal o instrumental del orden en que una y otra manifestación de la potestad punitiva del Estado han de ser ejercitadas, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y administrativo. En definitiva, irrogada una sanción, sea de índole penal o administrativa, no es admisible, sin vulnerar el derecho fundamental referido, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concorra la triple identidad de sujeto, hechos y fundamento¹⁰.

La identidad subjetiva no plantea problema, a la vista del principio de personalidad de las penas (y sanciones, con los matices ya vistos), como tampoco la de objeto (conducta antijurídica).

Mayores dificultades encierra la apreciación de la identidad en la causa de pedir. Ésta aparece íntimamente conectada con la tipificación de las infracciones.

⁹ STC 177/1999, de 11 de octubre, FJ 4º.

¹⁰ Y ello aún en el caso de no suspensión del procedimiento administrativo sancionador en los casos en que resulte acreditada la existencia de delito con posterioridad a la imposición de la sanción administrativa, pues «su inobservancia nunca podrá alterar el contenido del derecho fundamental al «*ne bis in idem*» del sujeto infractor (art. 25.1 CE), ajeno por completo a dicho incumplimiento y en cuya esfera jurídica no debe repercutir el mismo» (STC 177/1999, de 11 de octubre, FJ 5º).

La atribución en nuestro ordenamiento de potestad sancionadora a dos autoridades distintas (la judicial penal y la administrativa) permite que un mismo hecho sea susceptible de inclusión tanto en el ámbito de las infracciones penales como en el de las administrativas. En ocasiones, la conducta tipificada es sustancialmente idéntica (v.g., omisión de las medidas exigidas en materia de seguridad y salud en el trabajo); en estos casos parece lógico que se niegue virtualidad a la doble imposición de sanciones.

Sin embargo, en otras ocasiones, un mismo hecho ilícito puede ser incluido, en atención a los plurales elementos que integran la conducta o bien —como suele ser lo común— a los distintos resultados que se produzcan, en varias infracciones, administrativas y penales. En estos casos, la aplicación del principio de tipicidad no constituye un obstáculo a la eficacia de los preceptos sancionadores, de tal forma que, en hipótesis, una misma conducta sería susceptible de encuadramiento en varios preceptos sancionadores y, por tanto, justificar la doble imposición de sanciones. La tipicidad de las infracciones entronca, como advertíamos, con la exigencia de identidad en la causa de pedir en orden a la aplicación del principio *non bis in idem* porque la inclusión de una conducta en varias infracciones justifica la doble imposición de sanciones ante la imposibilidad de apreciar, en sentido estricto, la referida identidad, en la medida en que cada infracción (y la imposición de la correlativa sanción) se vincula a bienes jurídicos distintos que frecuentemente se protegen en distintas normas¹¹.

3. SENTIDO NEGATIVO O EXCLUYENTE: EFECTO NEGATIVO DE LA COSA JUZGADA Y SU (IN)APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES

En sentido negativo puede hablarse del principio *non bis in idem* desde una doble perspectiva: como prohibición de un doble proceso con un mismo objeto¹² y como prohibición o imposibilidad de que un mismo sujeto sea sancionado más de una vez por una o varias autoridades con potestad sancionadora.

A) PROHIBICIÓN DE UN DOBLE PROCESO CON UN MISMO OBJETO

Desde la primer perspectiva, sólo se incurre en esta prohibición cuando el primer proceso ha concluido con una resolución que produce el efecto de cosa juzgada: «si la cosa juzgada («material», según la más arraigada expresión doc-

trinal) fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso (...). En el ámbito, pues, de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar —a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme»¹³. Cuando se trata de procesos pendientes, la doctrina del Tribunal Constitucional es clara e incontrovertida otorgar prevalencia del Poder Judicial respecto de la Administración en cuanto a la imposición de sanciones o, desde el ángulo contrario, a la subordinación de la potestad de ésta a la Autoridad judicial¹⁴: «La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una administrativa haya de resolverse en favor de la primera»¹⁵. La regla de la prevalencia de la Jurisdicción penal sobre la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora sirve, además, para justificar la doble imposición de sanciones en los casos en que un ilícito ya fue objeto de sanción administrativa y, siendo ésta firme, se inicia un proceso penal —en los casos en que la infracción sea constitutiva de delito— que concluye con la imposición de la pertinente sanción penal.

En cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la doctrina constitucional ha matizado que la interdicción de este principio «no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiere establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquél derecho fundamental»¹⁶.

Con todo, desde la perspectiva (procesal) negativa o excluyente, no siempre se otorga preferencia a los procesos penales (a la potestad sancionadora de la Jurisdicción penal) frente a los procesos contencioso-administrativos que resuelven las impugnaciones de sanciones administrativas. Así, es posible que penda ante la Jurisdicción penal la resolución de un determinado asunto, íntimamente vinculado con el objeto del proceso contencioso-administrativo, en tanto presupuesto de la sanción impuesta en su momento por la Autoridad administrativa compe-

¹¹ Vid. el voto particular a la STC 177/1999, de 11 de octubre, suscrito por los Magistrados P. Cruz Villalón y M.E. Casas Baamonde.

¹² SSTC 77/1983, 159/1985, 94/1986, 107/1989, 154/1990, 204/1996, 41/1997 y AATC 1001/1987, 263/1989, 289/1994, 329/1995 y 365/1997, de 10 de noviembre.

¹³ STC 159/1987.

¹⁴ SSTC 77/1983, de (FJ 3º), 159/1985, de (FJ 3º), 107/1989, de (FJ 4º) y 222/1997, de (FJ 4º).

¹⁵ STC 77/1983, de (FJ 3º).

¹⁶ STC 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3º.

tente, y no se suspenda éste aunque el objeto de uno y otro estén estrechamente conectados. En estos casos parecería razonable pensar en una suspensión del proceso contencioso-administrativo a fin de evitar el resultado de dos resoluciones judiciales —una penal y otra contencioso-administrativa— eventualmente contradictorias sobre un mismo asunto y afectando a un mismo sujeto. No obstante, la litispendencia, en tanto exige identidad de sujetos y de objeto y, por tanto, pendencia de un determinado asunto ante los órganos jurisdiccionales de un mismo orden (pues si no, no se entiende la existencia de criterios de distribución de competencias entre los diferentes órdenes jurisdiccionales) no es admisible cuando el asunto está pendiente de ser resuelto por los Tribunales de un orden distinto (en este caso, el penal). Este es el razonamiento que emplea la Jurisdicción contencioso-administrativa para rechazar la excepción de litispendencia fundada en la existencia de un proceso penal por presunta falsedad de documento público, que es la base, junto con la connivencia entre empresario y trabajadores para obtener fraudulentamente prestaciones del sistema de la Seguridad Social, de la comisión de la infracción administrativa muy grave tipificada en la LISOS¹⁷.

B) MATIZACIONES A LA PROHIBICIÓN DE IMPOSICIÓN DE DOS O MÁS SANCIONES PÚBLICAS A UN MISMO SUJETO POR UN MISMO HECHO

Si bien es cierto que el *non bis in idem* despliega todos sus efectos en el ámbito de las sanciones penales y administrativas, lo cierto es que su alcance no es el mismo en todo caso: su eficacia es indudable cuando la doble imposición de sanciones se circunscribe en un único ámbito sancionatorio (el penal o el administrativo); sin embargo, cuando su quebrantamiento se produce en el ámbito administrativo y en el penal, sus perfiles son claramente diversos¹⁸.

En la esfera jurídico-penal, y sin perjuicio de la regla general antes apuntada (imposibilidad de imposición de dos o más sanciones penales) la aplicación del principio *non bis in idem* resulta problemática en relación con los concursos de delitos y con los delitos continuados. Respecto de los primeros, el hecho de que la naturaleza del delito sea más o menos compleja no puede atenuar, ni mucho menos anular los efectos del mandato constitucional sobre la base de consideraciones procesales o sustantivas vinculadas a la excepción de cosa juzgada¹⁹. En cuanto a los segundos, la aplicación del principio resulta especialmente compleja en supuestos de conductas continuadas que dan lugar a hechos susceptibles de ser individualizados y, por tanto, constitutivos cada uno de ellos de ilícitos distintos sancionables por separado; en definitiva, sin que a ellos se les aplique el *non*

bis in idem. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión para pronunciarse sobre la aplicación o no de este principio a un supuesto de ejercicio, sin posesión del título, de actos propios de la profesión que lo exige en dos establecimientos distintos; en este caso, se entendió que a los efectos de este tipo penal no resultaba trascendente la circunstancia de que los actos se llevasen a cabo en el mismo o en distintos lugares, como tampoco la realización de uno o varios actos, «pues precisamente el tipo penal contempla la realización no de un acto aislado, sino de «actos propios de la profesión» en general, una de cuyas características suele ser la habitualidad»²⁰. Solución distinta es la alcanzada en alguna resolución judicial, que considera, v.g., que el impago reiterado del salario puede dar lugar a una pluralidad de sanciones, susceptibles de individualización: «como quiera que el salario se abona cada mes, si se parte de que el trabajador en cada uno de ellos tiene derecho a la cuantía resultante del incremento establecido en el convenio colectivo, cada vez que no se le abona ese salario, se produce una infracción del convenio; de ahí que, sancionada la infracción en un mes, si en otro posterior se vuelve a reproducir la infracción, ésta tenga su propia entidad diferenciada de la precedente, y que, al sancionarla, lo que se sancione sea un hecho distinto (pese a la identidad de naturaleza) y no el mismo»²¹.

En materia de sanciones administrativas, la doble imposición de sanciones resulta ciertamente difícil, al menos en el ámbito de las relaciones laborales. No parece posible, a la vista del texto de la LISOS justificar la doble imposición de sanciones atendiendo a los tipos descritos a lo largo de su articulado. No obstante, y desde una perspectiva ajena a esta Ley, la repercusión de algunos incumplimientos laborales en ámbitos diversos del estrictamente laboral (v.g., industria) podría ocasionar la iniciación de varios procedimientos administrativos sancionadores y, consiguientemente, la imposición de varias sanciones administrativas. En estos casos habría que determinar cual de las sanciones (sólo una) resulta pertinente.

En los casos, sin duda frecuentes, de iniciación de un proceso penal y otro administrativo sancionador, la jurisprudencia no siempre ha admitido la excepción de cosa juzgada y, consiguientemente, ha rechazado la aplicación del principio *non bis in idem*²².

²⁰ STC 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 5º.

²¹ STS/III 4 de enero de 1990 (RJ 3059). También STS/III 20 de junio de 1988 (RJ 4639): «cada mensualidad debe ser considerada con independencia a los efectos de la indicada infracción» (impago reiterado del salario pactado). No puede entenderse vulnerado el *non bis in idem* por el hecho de que la Administración hubiera impuesto con anterioridad sanciones por hechos similares puesto que tales sanciones se referían a períodos mensuales diferentes a los tenidos en cuenta después.

²² Es el caso, por ejemplo, de la STS/II 16 de julio de 1990 (RJ 6713) que, tras reconocer la manifiesta identidad de persona, cosa y acción, declara que «la regla *non bis in idem* no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral)».

¹⁷ STS/III 3 de febrero de 1998 (RJ 1549).

¹⁸ STC 221/1997, de 4 de diciembre, FJ 3º.

¹⁹ *Ibidem*.

El rechazo del *non bis in idem* es, por lo demás, regla general en los casos de concurrencia de sanciones penales y disciplinarias en un mismo sujeto: reiterada doctrina del TC —dice la STS/V (Militar) de 6 de julio de 1998 (RJ 8128)— «reconoce, como excepción al principio general *non bis in idem* (...) la posibilidad y compatibilidad de las sanciones penales y disciplinarias derivadas de unos mismos hechos iniciales, por razón de la denominada relación de sujeción especial o de supremacía entre Administración y funcionario, o también por razón de la diversidad de bienes jurídicos tutelados por los ordenamientos penal y disciplinario». La exigencia de que concorra identidad en los hechos y en la causa de pedir, permite a algunos órganos sancionadores inadmitir la excepción de cosa juzgada (y, por tanto, negar virtualidad al principio) argumentando, v.g., que no puede apreciarse identidad en los hechos (ni en la causa) cuando se han producido varios resultados lesivos, sancionables unos por la jurisdicción penal y otros por la Autoridad laboral (SAP Baleares 16 de octubre de 1998, ARP 5286).

4. SENTIDO POSITIVO O PREJUDICIAL. CONSECUENCIAS PROCESALES; LOS ARTS. 3 Y 42.5 LISOS

La proyección positiva del *non bis in idem* que, en el decir de la STS/II 30 de septiembre de 1992 (RJ 7405) implica que «cuando se inicia proceso penal por un hecho, las actuaciones de otro orden jurisdiccional o de carácter administrativo, referidas al mismo hecho, han de suspenderse hasta que se resuelva la causa criminal», se manifiesta expresamente, en materia laboral, en los arts. 3 y 42.5 LISOS.

A) EL ART. 3 LISOS

El art. 3.2 LISOS prevé, para los supuestos en que las infracciones administrativas pudieran ser constitutivas de ilícito penal, que la Autoridad laboral competente pase el tanto de culpa a la Jurisdicción penal o al Ministerio Fiscal y se abstenga de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones. El fundamento de esta previsión legal, se encuentra en la necesaria subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la de los Tribunales de Justicia, que determina, insistimos en ello, que «la primera (...) no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos»²³.

La previsión anterior persigue, evidentemente, evitar la imposición de sanciones, una administrativa y una penal (eventualmente posterior) como consecuencia de la no suspensión del procedimiento administrativo sancionador en

tanto no se resuelva el proceso penal iniciado a instancia de la Autoridad laboral. Parece lógico suponer que la decisión de paralizar o no el procedimiento sancionador no es discrecional para la Administración, de tal forma que en los casos en que entienda que la presunta infracción cometida puede ser, al tiempo, constitutiva de delito, deberá (estará obligada a) paralizar el procedimiento sancionador. Con todo, si no lo paraliza porque entiende que no hay indicios razonables de la existencia de delito²⁴, no podrá exigirse después responsabilidad de ninguna clase a la Administración, si bien es cierto que la posterior apertura de un proceso penal por los mismos hechos podrá desembocar en la transgresión del derecho fundamental cuando quede acreditada la comisión del delito imputado.

B) EL ART. 42.5 LISOS

Según este precepto, «La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de la Seguridad Social».

La conexión entre los procedimientos administrativos sancionadores por infracciones a la normativa de seguridad y salud en el trabajo y los procedimientos administrativos a través de los que se exige el pago del recargo de prestaciones en los casos de accidente de trabajo causado por la omisión de las medidas de seguridad y salud en el trabajo es evidente: en ambos casos, el presupuesto es la infracción a esta normativa; no hay sanción sin infracción, como tampoco hay derecho al recargo de prestaciones si no hay infracción empresarial.

Esta previsión olvida, sin embargo, que la firmeza de la resolución dictada por la Jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto a los hechos probados normalmente es posterior en el tiempo a la resolución administrativa (del INSS, que es el competente en la materia) o jurisdiccional (laboral) por la que se determina la procedencia o improcedencia del recargo. Por eso se trata de una previsión bienintencionada, en tanto pretende resolver los problemas de resoluciones judiciales contradictorias que se plantearían en caso de que se declarase la improcedencia de la sanción y la procedencia del recargo o viceversa, aunque ciertamente de difícil aplicación práctica.

²³ STS/III 28 de octubre de 1991 (RJ 7833).

²⁴ Es el caso de los hechos recogidos en la STS/III 7 de octubre de 1997 (RJ 7209).