

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO 1987

ANO 24 • NÚMERO 94

Derecho penal y derecho sancionador en el ordenamiento jurídico español

PROF. DR. MIGUEL POLAINO NAVARRETE
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad
de Córdoba (España)

SUMARIO

- I — Introducción temática*
- II — Problemas jurídicos*
- III — Problemas prácticos*
 - 1 — Extratlimitación de la cuantía de las sanciones administrativas pecuniarias*
 - 2 — Exasperación legal de la atribución de competencias a la Administración Pública*
- IV — Criterios delimitadores*
- V — Propositiones conclusivas*

I. Introducción temática

La exacta determinación de las relaciones que median entre el Ordenamiento administrativo sancionador y el Derecho punitivo en sentido estricto constituye uno de los temas fundamentales de debate jurídico actual y, sin duda, representa uno de los problemas de mayor vigencia en el momento presente de discusión de la Ciencia jurídica asentada en la configuración constitucional propia del Estado de Derecho.

En efecto, si bien son múltiples y variadas las relaciones que conectan entre sí al Ordenamiento administrativo contravencional y al Derecho penal criminal, se hace precisa una exacta demar-

cación de las respectivas esferas normativas correspondientes a ambos sectores de regulación del Ordenamiento sancionador.

Determinados principios jurídicos delimitados en la dogmática jurídico-penal actual, cuales son el principio de tipicidad, el principio del contenido material de la antijuridicidad en base a la ponderación de bienes jurídicos de máxima significación frente a los ataques típicos de mayor gravedad, el principio de la imputación del acto típicamente antijurídico al autor, el principio de la culpabilidad normativa y el de las exigencias político-criminales de prevención general y de prevención especial, entre otros, configuran al Derecho penal criminal, aportando características de conformación jurídica que, por el contrario, no son consustanciales a la esencia del Ordenamiento administrativo sancionador de las contravenciones al orden.

Sin perjuicio del reconocimiento de la trascendencia de las características que se muestran inherentes a los principios aludidos, en un orden axiológico de demarcación de las facultades sancionadoras *lato sensu* del Estado de Derecho, procede además tener presente que otras perspectivas de consideración confluyen en el examen de las respectivas disciplinas jurídicas, configuradoras del Ordenamiento sancionador del Estado, integradas por el Derecho administrativo contravencional, de un lado, y el Derecho penal criminal, de otro.

En este contexto, asume singular significación la función que está llamada a cumplir la Administración pública, en el marco del ejercicio constitucional del Poder ejecutivo del Estado.

La Administración pública es el titular legítimo y ordinario del ejercicio y de la ejecución de la facultad sancionadora estatal, en el marco de un Ordenamiento, cual el administrativo, que no precisa asentarse de modo necesario en los principios esencialmente configuradores del Derecho penal criminal, y que por demás no tiene supeditado su desarrollo a las exigencias propias de la jurisdiccionalización, a diferencia de la estricta sujeción al Poder judicial que es consustancial a la materia criminal.

La Administración pública, al asumir la relevante función del ejercicio de la facultad sancionadora del Estado, debe tratar de fijar con la máxima precisión y exactitud los presupuestos fácticos de las infracciones determinantes de contravenciones al Ordenamiento, acreedoras de una respuesta administrativa sancionadora.

Para ello es básicamente requerida una técnica normativa, que progresivamente tienda a aproximarse a la tipificación que es peculiar de las disposiciones penales, en orden a la determinación de la materia de la prohibición punitiva.

Ahora bien, en todo caso, no deja de ser cierto que la potestad sancionadora del Estado corresponde *per se* a la Administración pública, la cual ha de ejercerla conforme a sus propios criterios de actuación, al amparo de los principios constitucionales de jerarquía y de sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican, gozando de autonomía para la gestión de los intereses comunitarios (1).

II. *Problemas jurídicos*

Los principales problemas jurídicos planteados por la diferenciación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo provienen de la propia dificultad técnica de delimitación de ambos sectores del Ordenamiento jurídico.

En efecto, con frecuencia, no sólo en la realidad empírica de la praxis procedimental, sino aun en el planteamiento doctrinal de la demarcación técnica entre Derecho penal y Derecho administrativo, se incurre en una indebida determinación de los esenciales criterios respectivamente configuradores de ambos sectores del Ordenamiento jurídico.

El problema por demás no es reciente. Antes bien, en el planteamiento teórico doctrinal, acaso uno de los aspectos de mayor relevancia en orden a la determinación de la concepción de los límites del poder sancionador del Estado sea precisamente el constituido por la relación valorativa que media entre el Derecho punitivo y el Derecho sancionador.

El confusionismo y la imprecisión en torno a la presente materia se evidencian ostensiblemente, hasta el extremo de llegarse a decantar, junto al denominado "Derecho penal criminal", en sentido propio, la formulación, en términos quizá un tanto convencionales, de un pretendido "Derecho penal sancionador" puramente administrativo.

Con extendida amplitud y persistente reiteración, se ha designado también al Derecho penal criminal, por antonomasia, "Derecho penal de Justicia", en tanto que se ha reservado para el Derecho sancionador no penal la calificación de "Derecho penal de Policía".

Sobre esta base teórica se ha propugnado, en suma, más o menos directamente, con entusiasmo doctrinal acaso digno de mejor causa, la configuración de una categoría conceptual cual la de "Derecho sancionador administrativo", que, aun con notables matices de diferenciación desde distintas perspectivas, pretende ser

(1) Artículos 97, 103 y 137 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

esencialmente comprendida también como "Derecho penal", si se quiere, como parte segregada del Sistema punitivo estatal.

Una breve referencia histórica permitirá aprehender la significación y el alcance que asume el debate desarrollado precisamente en torno a la respectiva naturaleza jurídica del "Derecho penal", inherente a la soberanía del Estado, y del "Derecho sancionador", propio de la Administración pública.

Sobre tan relevante cuestión doctrinal, en el fundamental plano histórico y comparado de su planteamiento teórico-crítico, gracias a la determinante obra de HEINZ MATTES *Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten* (2), podemos conocer y valorar con precisión y exactitud la pluralidad de criterios científicos de configuración de la "Teoría de las contravenciones", relevante en el plano sancionador del Ordenamiento administrativo, en relación con la "Teoría del delito", correspondiente a la dogmática del Sistema del Derecho penal.

Prescindiendo de remotos precedentes históricos, verificados en formulaciones doctrinales que se remontan a la Edad Media, se advierte que el Derecho penal de policía, nacido con el Estado absoluto en la Edad Moderna, trató de sustentar básicamente el postulado de que entre el "Derecho penal criminal (judicial)" y el "Derecho penal policial (administrativo)" no existe diferencia jurídica sustancial (3).

En concreto, a este respecto, se puntualiza que sólo a partir de la Ilustración comienza a cuestionarse la pretendida identificación sustancial entre ambos ámbitos sancionadores del Ordenamiento positivo (4).

La inseguridad perceptible en los criterios de configuración básicamente propuestos evidencia una tan notoria ambigüedad, en este ámbito, que pronto la aludida delimitación se torna en una cuestión vidriosa y polémica, por mor de la pluralidad y diversidad de las posibles perspectivas de consideración.

Como oportunamente pone de relieve el atento análisis histórico-crítico de HEINZ MATTES (5), la moderna Ciencia del Derecho

(2) MATTES, Heinz, *Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten*, 1. Halbband, *Geschichte und Rechtsvergleichung, nach dem Tode des Verfassers* herausgegeben von Dr. Herta Mattes, Duncker & Humblot, Berlin, 1977; 2. Halbband, *Geltendes Recht und Kritik, nach dem Tode des Verfassers* herausgegeben und bearbeitet von Dr. Herta Mattes, Duncker & Humblot, Berlin, 1982.

(3) MATTES, Heinz, o.u.c., 1. Halbband, pp. 110 ss.

(4) MATTES, Heinz, o.u.c., p. 111.

(5) MATTES, Heinz, o.u.c., Heinz, pp. 116 ss.

penal, desde sus orígenes, ha suscitado, y ocasionalmente sostenido, la permanente cuestión de la pretendida identidad científica entre el "Derecho sancionador no punitivo" y el "Derecho penal criminal".

Precisamente en tal contexto, entre otros precursores de la moderna Ciencia penal, asumieron el desarrollo teórico de un "Derecho de las contravenciones al Ordenamiento", de naturaleza y contenido punitivos, autores como PAUL JOHANN ANSELM VON FEUERBACH ⁽⁶⁾, JOHANN MICHAEL FRANZ BIRNBAUM ⁽⁷⁾, KARL BINDING ⁽⁸⁾ y FRANZ VON LISZT ⁽⁹⁾.

Por el contrario, coinciden en el intento de delimitar nítidamente entre sí, en lo sustancial, el "Derecho penal" respecto del "Derecho sancionador", en atención, de una parte, al desvalor del injusto y, de otra, a la desaprobación de la mera posibilidad de peligro de la ejecución del mismo, diversos seguidores del pensamiento jurídico-penal hegeliano, como JULIUS FRIEDRICH ABBEG ⁽¹⁰⁾, CHRISTIAN REINHOLD KÖSTLIN ⁽¹¹⁾, HEINRICH LUDEN ⁽¹²⁾, ALBERT FRIEDRICH BERNER ⁽¹³⁾ y HUGO HALSCHNER ⁽¹⁴⁾.

Particularmente significativa fue, en el marco de las vicisitudes experimentadas por el proceso histórico-dogmático delimitador de la noción del Derecho administrativo sancionador, la formulación de REINHARD VON FRANK ⁽¹⁵⁾, quien rechaza las concepciones diferenciadoras del injusto de policía, en cuanto injusto por virtud

(6) FEUERBACH, Paul Johann Anselm. von, *Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 1. Auflage, Giessen, 1801, especialmente parágrafo 22.

(7) BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechen*, "Archiv des Criminalrechts", Neue Folge, 1834, pp. 149 ss., 179.

(8) BINDING, Karl. *Handbuch des Strafrechts*. 1. Band, Leipzig, 1885, p. 276.

(9) LISZT, Franz von, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 4. Auflage, Berlin, 1891, parágrafo 14.

(10) ABBEG, Julius Friedrich Heinrich, *Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft*, Neustadt a.d. Orla, 1836.

(11) KÖSTLIN, Christian Reinhold, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, Tübingen, 1845, pp. 28 ss.

(12) LUDEN, Heinrich, *Handbuch des Deutschen Gemeinen und Particularen Strafrechts*. Band I, Jena, 1847, pp. 189 ss.

(13) BERNER, Aibert Friedrich, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 3. Auflage, Leipzig, 1866.

(14) HALSCHNER, Hugo. *Das Gemeine Deutsche Strafrecht*, Band I, *Die Allgemeinen Strafrechtlichen Lehren*, Bonn, 1881.

(15) FRANK, Reinhard von, *Studien zum Polizeistrafrechte*, Programm, Sr. Königl. Hoheit dem Grossherzoge von Hessen und bei Rhein, Ernst Ludwig, zum 25. August 1897 gewidmet von Rector und Senat der Landesuniversität, Giessen, 1897, pp. 215 ss.

de la ley, aun moralmente indiferente y de mera desobediencia, que no permite reconocer esencial separación entre el "Derecho penal criminal de Justicia" y el "Derecho penal administrativo de Policía".

En efecto, considera que los "delitos de policía" constituyen un grupo especial dentro de las acciones punibles, que junto a los delitos leves requieren menor solemnidad procesal penal que los delitos graves, y cuyo reconocimiento permitiría aligerar la "sobrecarga del Poder penal del Estado", pero sin precisar ser sustraídos de la competencia de los Tribunales ordinarios de la Justicia penal, en favor de los órganos de la Administración Pública, pues a la debida jurisdiccionalización penal sólo corresponde en este ámbito una simplificación procesal (16).

En cambio, la valoración de la juridicidad material ha sido contemplada por MAX ERNST MAYER (17) desde el punto de vista de las exigencias derivadas de las normas de cultura predominantes en cada contexto social, considerando en concreto que el delito criminal está siempre en contradicción con una norma de cultura y con una norma jurídica, en tanto que el ilícito administrativo se halla en contraste sólo con una norma jurídica.

Conforme a este planteamiento doctrinal, el injusto criminal es considerado injusto, tanto por virtud de la ley que lo prohíbe, como por su intrínseca nocividad cultural, mientras que el injusto policial lo es sólo en virtud de la ley que lo sanciona (18).

En el marco de una formulación diferenciadora, desde otra perspectiva, JAMES GOLDSCHMIDT (19) ha pretendido conferir un distinto contenido material de injusto, en relación con el fin de la norma jurídica, a los respectivos comportamientos sancionados, tanto en el orden penal como en el orden administrativo.

Estima efectivamente que, si bien el delito representa la rebelión de conducta contra el orden jurídico, la infracción administrativa integra la mera dejación de promover una actitud positiva, jurídicamente exigida, encaminada a conseguir el bien común, generándose con ello la causación de un perjuicio al bienestar normativamente pretendido: en tanto el "Derecho penal" aspira a la protección de bienes jurídicos, la "Administración pública"

(16) FRANK, Reinhard von, *l.u.c.*

(17) MAYER, Max Ernst, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, en "Strafrechtliche Abhandlungen", Heft 50, Breslau, 1903, pp. 115 s.; *Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Lehrbuch*, 2. Auflage, Heidelberg, 1923, pp. 45 ss

(18) MAYER, Max Ernst, *l.u.c.*

(19) GOLDSCHMIDT, James, *Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf Rechtsgeschichtlicher und Rechtsvergleichender Grundlage*, Berlin, 1902, p. 531.

persigue la promoción del bien estatal, a través de la aspiración al bienestar social (20).

Sobre la base de tales consideraciones axiológico-teleológicas, entiende que el "Derecho penal constitucional de Justicia" viene a contraponerse al "Derecho sancionador administrativo", que regula las manifestaciones de la actitud del ciudadano en relación con el concepto de un Estado administrador, que como tal encarna la voluntad de bienestar colectivo (21).

En su virtud, estima que la pretendida inserción unificadora del llamado "Derecho penal administrativo", en el general "Derecho penal constitucional de Justicia", integra una aspiración que no representa sino un "fanatismo jurídico", referido al Ordenamiento peculiar del Estado administrador (22).

En congruencia fundamental con el planteamiento doctrinal últimamente aludido, incidió asimismo substancialmente ERIK WOLF (23) en la tarea de configurar la diferenciada noción del denominado Derecho penal administrativo (24), bien que no procediendo a delimitarle conforme a características conceptuales u ontológicas, sino antes bien según criterios de referencia valorativa (25).

Tal entendimiento, en efecto, preconiza el postulado fundamental de que el autor de una infracción administrativa se comporta de un modo que muestra relevancia, no en el ámbito de tipicidad del Derecho penal, sino frente al bienestar general y, con ello, frente a los intereses de la Administración del Estado (26).

Considera que la contravención al Ordenamiento constituye un actuar, no propiamente contrario a Derecho, materialmente injusto, sino sólo socialmente descuidado, formalmente perturbador (27).

(20) GOLDSCHMIDT, James, *Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts*, en "GA", Band 49, 1903, pp. 82 ss.

(21) GOLDSCHMIDT, James, *l.u.c.* Cfr. Heinz MATTES, *Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten*, 1. Halbband, *Geschichte und Rechtsvergleichung*, nach dem Tode des Verfassers herausgegeben und fortgeführt von Dr. Herta Mattes, Duncker & Humboldt, Berlin, 1977, pp. 149 ss.

(22) GOLDSCHMIDT, James, *l.u.c.*

(23) WOLF, Erik, *Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem*, en "Festgabe für Reinhard von Frank", II. Band, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1930, pp. 525 ss.

(24) *Vid.* Heinz MATTES, *o.u.c.*, pp. 158 ss.

(25) *Vid.* Heinz MATTES, *l.u.c.*

(26) WOLF, Erik, *o.u.c.*, pp. 525 s., 561, 566.

(27) WOLF, Erick, *o.u.c.*, pp. 525 ss.

En los ilícitos administrativos reconoce también ciertamente un bien jurídico, pero estimado sólo como un bien de la Administración revestido de forma jurídica, no como un bien en el sentido material que corresponde a la valoración del Derecho penal criminal de Justicia, frente a la cual la Administración se limita a tratar de garantizar las condiciones de oportunidad y de utilidad, en orden al logro del bienestar social (28).

Ahora bien, estima que la diferencia esencial del hecho punible, apreciada en los dos ámbitos jurídicos de referencia, estriba, no propiamente en la tipicidad ni en el injusto, sino en parte en la culpabilidad y por completo en la índole de la autoría (29).

Y, en este sentido, por su parte, JOHANNES NAGLER (30) configura al Derecho penal administrativo como un "Derecho penal de orden", en el que la "Tercía de las contravenciones al Ordenamiento" es entendida propiamente como una teoría del injusto no criminal, de suerte que tales contravenciones debían ser eliminadas del Derecho penal (31).

A su vez, RICHARD LANGE (32) acentúa la necesidad del reconocimiento de un profundo contraste conceptual, entre los delitos y las meras contravenciones al Ordenamiento, que resulta derivado de la propia naturaleza de las cosas, y en cuanto tal se muestra condicionante de las pretensiones del legislador (33).

No obstante, estima que las contravenciones al Ordenamiento no se pueden compendiar en una unidad de sentido según su "naturaleza", sino exclusivamente en cuanto "valoradas" en un plano jurídico-positivo (34).

En suma, considera que ha de tenerse presente la diversidad de "ser" y de "valor" entre ambas categorías delictivas propuestas, toda vez que no puede desconocerse que al desvalor ético-socialmente pretendido por un grupo se contrapone la conciencia de la neutralidad de valor sustentada por otro (35).

(28) WOLF, Erik, *o.u.c.*, pp. 561 ss.

(29) WOLF, Erik, *Vom Wesen des Täters*, Tübingen, 1932, pp. 30 ss.

(30) NAGLER, Johannes, *Leipziger Kommentar, Vorbemerkung vor § 13*, Band 7, 6. Auflage, herausgegeben von Johannes Nagler in Gemeinschaft mit anderen, Berlin, 1944, pp. 138 ss.

(31) NAGLER, Johannes, *l.u.c.*

(32) LANGE, Richard, *Ordnungswidrigkeiten als Vergehen*, en "GA", 1953, pp. 3 ss.

(33) LANGE, Richard, *Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre; zugleich ein Beitrag zum Unrechtsbegriff bei den Zuwiderhandlung*, en "JZ", 1956, pp. 73 ss., 79.

(34) LANGE, Richard, *l.u.c.*

(35) LANGE, Richard, *l.u.c.*

A partir de este desarrollo básico, el discurso dialéctico de la "Teoría de las contravenciones al Ordenamiento", como fundamentación del "Derecho sancionador administrativo", ha permitido la invocación, por parte de distintos sectores de doctrina, de una amplia diversidad de criterios de formulación de la indicada propuesta teórica ⁽³⁶⁾.

Entre tales criterios de configuración, cabe resaltar el reconocimiento del contraste de individuo (ser personal) y sociedad (naturaleza social) como base de la Teoría de las contravenciones administrativas o contravenciones al Ordenamiento ⁽³⁷⁾; la consideración de las contravenciones al Ordenamiento como contraposiciones a los intereses administrativos ⁽³⁸⁾; la evaluación de las contravenciones al Ordenamiento como meras contrariedades al orden ⁽³⁹⁾; la caracterización de las contravenciones al Ordenamiento como injustos moralmente indiferentes ⁽⁴⁰⁾; y la estimación de una pretendida fundamentación jurídico-natural de la Teoría de las contravenciones al Ordenamiento ⁽⁴¹⁾.

Ante la ausencia de nitidez en la delimitación teórica entre el injusto penal y el ilícito administrativo, en definitiva, unos sectores de la doctrina postulan la exigencia de una delimitación mixta de índole cualitativo-cuantitativa, en tanto otros sectores asumen una diferenciación meramente cuantitativa en orden a la fundamentación de un contraste puramente gradual entre el delito y la contravención ⁽⁴²⁾.

Y, en conclusión, se ha propugnado, por mor de imperativos de naturaleza jurídico-constitucional, la consideración de la procedencia de criminalización de aquellas infracciones que conllevan sanciones administrativas de contenido económico, tan desproporcionadas en relación con las establecidas por la legislación penal que, en su virtud, merecen quedar bajo la garantía del conocimiento jurisdiccional ⁽⁴³⁾.

(36) MATTES, Heinz, *Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten*, 2. Halbband, *Geltendes Recht und Kritik*, nach dem Tode des Verfassers herausgegeben und bearbeitet von Dr. Herta Mattes, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, pp. 93 ss.

(37) *Vid.* Heinz MATTES, *o.u.c.*, pp. 93 ss.

(38) *Vid.* Heinz MATTES, *o.u.c.*, pp. 126 ss.

(39) *Vid.* Heinz MATTES, *o.u.c.*, pp. 154 ss.

(40) *Vid.* Heinz MATTES, *o.u.c.*, pp. 199 ss.

(41) *Vid.* Heinz MATTES, *o.u.c.*, pp. 247 ss.

(42) *Vid.* Heinz MATTES, *o.u.c.*, pp. 436 ss.

(43) MATTES, Heinz, *o.u.c.*, pp. 470 ss.

III — Problemas prácticos

Las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, no sólo plantean dificultades de delimitación de carácter teórico, que inciden sobre la configuración técnica de ambos sectores del Ordenamiento positivo, sino que también suscitan graves problemas prácticos, de incalculable trascendencia en el ámbito de las consecuencias jurídicas de contenido sancionador.

La relevancia de la suerte de problemas a que ahora se hace referencia es perceptible a cada paso, a lo largo del dilatado proceso de ejecución de las normas administrativas, en el marco de la puesta en ejecución práctica del Ordenamiento sancionador por parte de la Administración pública.

En efecto, la gravedad de los problemas prácticos, suscitados por los términos de delimitación establecidos en el Ordenamiento positivo entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, se aprecia acaso de un modo particular en dos grandes órdenes de cuestiones, a las que se va a hacer referencia seguidamente por separado.

Se alude, en concreto, en primer lugar, a la excesiva cuantía de las sanciones administrativas pecuniarias (1), establecidas con harta frecuencia en innumerables disposiciones del vigente Ordenamiento administrativo; y, en segundo término, a la propia suprestimación de ciertos ámbitos de competencia legalmente atribuidos a la Administración Pública (2), que llegan incluso a comprometer, en determinados supuestos, los fundamentales principios de atribución constitucional de competencias a los distintos Poderes del Estado, como tales sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (44), y en particular al Poder Judicial (45), en relación con el Gobierno y la Administración Pública.

1) Extralimitación de la cuantía de las sanciones administrativas pecuniarias.

Abarcan un ámbito regulativo tan dilatado estas hipótesis básicas de supradeterminación de las sanciones administrativas pecuniarias que, sin duda, no sería posible ni siquiera enunciar los supuestos de disposiciones de nuestro Ordenamiento jurídico que adolecen de una tan grave deficiencia valorativa.

En su virtud, nos limitaremos a hacer alusión, a título meramente ejemplificativo, a algunos de los supuestos en los que la

(44) Art.º 9.1 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978 dispone:

“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y al resto del Ordenamiento jurídico.”

(45) Artículos 97 y siguientes de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

magnitud de la sanción administrativa de contenido económico se muestra inconmensurablemente superior a la cuantía de las penas de multa que mantiene en vigor el Código penal español, no ya para la totalidad de las faltas sancionadas con esta índole de pena, en el Libro III (De las faltas y sus penas) del citado cuerpo legal, sino incluso para la virtual generalidad de las infracciones constitutivas de delito que, dentro del articulado del Libro II (De los delitos y sus penas), son conminadas con la aludida pena pecuniaria.

Es de recordar, a este respecto, que la cuantía de la pena de multa como criterio de delimitación entre delitos y faltas, conforme al sistema bipartito de clasificación de las infracciones penales, sustentado por el vigente Código penal español, está legalmente fijada en el importe de 30.000 pesetas.

Así, el artículo 28 del Código penal establece que la multa, cuando se impusiere como pena principal única, se reputará grave cuando fuere de 30.000 pesetas o más, y leve cuando no llegare a la suma señalada anteriormente ⁽⁴⁶⁾.

Por su parte, el artículo 6 del Código penal dispone que son delitos las infracciones que la ley castiga con penas graves, y son faltas las infracciones a que la ley señala penas leves ⁽⁴⁷⁾.

De esta suerte, en efecto, la totalidad de las faltas que son penalmente conminadas, en el Libro III del Código penal, con la sanción pecuniaria de multa, en su respectiva cuantía, no rebasarán en todo caso el importe máximo, legalmente fijado, de 30.000 pesetas, que constituye la línea fronteriza de las penas pecuniarias correspondientes a las infracciones penales más graves representadas por los delitos, respecto de las de menor gravedad, integradas por las faltas.

Por lo que a los delitos respecta, baste señalar como botón de muestra, entre los comportamientos delictivos a los que se establece la pena de multa, en orden a una estimación del nivel de la respectiva cuantía penal pecuniaria, los siguientes tipos legales:

(46) Art.º 28 del Código penal:

“La multa, cuando se impusiere como pena principal única, y la privación del permiso de conducción se reputarán:

1.º — Graves, cuando la multa fuere de 30.000 pesetas o más y la privación del permiso de conducción fuera por tiempo superior a tres meses.

2.º — Leves, cuando la multa no llegare a la suma señalada en el párrafo anterior y la privación del permiso de conducción no sea superior a tres meses.”

(47) Art.º 6 del Código penal:

“Son delitos las infracciones que la ley castiga con penas graves.

Son faltas las infracciones a que la ley señala penas leves.”

El delito de injurias graves por escrito y con publicidad es sancionado, junto a la pena alternativa de arresto mayor o destierro, con la acumulativa de multa de 30.000 a 300.000 pesetas ⁽⁴⁸⁾, y, no concurriendo aquellas circunstancias, con las penas de destierro y multa de 30.000 a 150.000 pesetas ⁽⁴⁹⁾, en tanto que las injurias leves por escrito y con publicidad serán exclusivamente castigadas con penas de multa de 30.000 a 600.000 pesetas ⁽⁵⁰⁾; la conducta de allanamiento de morada del particular que entrare en morada ajena o, sin habitar en ella, se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con arresto mayor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas ⁽⁵¹⁾; el delito de amenazas no condicionales es sancionado con la pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas ⁽⁵²⁾; la utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos, cualquiera que fuere su clase, potencia o cilindrada, será castigada, alternativamente, con la pena de arresto mayor o con la de multa de 30.000 a 300.000 pesetas ⁽⁵³⁾; los daños, no comprendidos en los tipos legales específicamente cualificados, cuyo importe pase de 30.000 pesetas, serán castigados con la multa de 30.000 a 200.000 pesetas ⁽⁵⁴⁾; el libramiento de cheque en descubierto es castigado con la pena de arresto mayor o, alternativamente, con la de multa de 30.000 a 300.000 pesetas ⁽⁵⁵⁾ ...

En contraste con el criterio valorativo predominante en el articulado del Código penal, la Legislación administrativa sancionadora alcanza, en el marco del vigente Ordenamiento jurídico español, unas cotas de tal magnitud económica que hacen pensar al observador imparcial que debe haberse padecido un craso error axiológico de apreciación.

En efecto, a juzgar por el alcance de las respectivas sanciones pecuniarias, determinadas infracciones administrativas son desvaloradas como delitos graves, mientras la mayoría de los delitos y, por supuesto, todas las faltas, estimados acreedores de una acción penal pecuniaria, son degradados por debajo de la categoría de las contravenciones administrativas incuridas en una sanción de esta índole.

(48) Art.º 459, párrafo primero, del Código penal.

(49) Art.º 459, párrafo segundo, del Código penal.

(50) Art.º 460 del Código penal.

(51) Art.º 490, párrafo primero del Código penal.

(52) Art.º 493, 2.º, del Código penal.

(53) Art.º 516 bis del Código penal.

(54) Art.º 563 del Código penal.

(55) Art.º 563 bis b) del Código penal.

El pintoresco fenómeno denunciado, ciertamente tan anómalo como paradójico en un Orden de Derecho, puede advertirse en numerosos supuestos de infracciones administrativas, de los que son una muestra las siguientes hipótesis:

A) Un variado conjunto de infracciones administrativas atentatorias contra los recursos naturales y régimen de viviendas incorporan cuantías, más o menos dispares entre sí, aunque todas ellas desorbitadamente elevadas, de sanciones administrativas de contenido pecuniario.

a) El art. 108 de la Ley de Aguas describe entre las infracciones administrativas, sancionadas con una multa que puede ascender hasta 50.000.000 de pesetas, la conducta de la derivación de agua de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización, ⁽⁵⁶⁾ incidiendo con el ámbito típico de la falta de sustracción de aguas de ajena pertenencia o distracción de su curso, descrita en el art. 599 del Código penal, cuya penalidad en ningún caso puede llegar a 30.000 pesetas ⁽⁵⁷⁾ o en la modalidad delictiva de usurpación del art. 518 del Código penal, que prevé una multa del 50 al 100 por ciento de la utilidad reportada ⁽⁵⁸⁾.

b) El art. 12, en relación con el art. 13 de la Ley de Protección del ambiente atmosférico, prevé el establecimiento de hasta 1.500.000 pesetas por la contaminación atmosférica o el suministro ilegal de combustibles o carburantes ⁽⁵⁹⁾, que incide con el ámbito de descripción contenida en el tipo de delito ecológico del art. 347 bis del Código penal ⁽⁶⁰⁾, matizándose que la disposición administrativa establece la indicada sanción pecuniaria "sin perjuicio de la exigencia, en su caso, de las correspondientes responsabilidades civiles y penales" ⁽⁶¹⁾.

c) El art. 8 del Real Decreto-Ley 31/1978, sobre viviendas de protección oficial, establece para las infracciones a las normas de este régimen legal de viviendas la sanción de multas de hasta 1.000.000 de pesetas, puntualizando que, si en un solo expediente se estimaren faltas de distinta naturaleza, cada una de ellas podrá

(56) Art.º 108 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

(57) Art.º 599 del Código penal.

(58) Art.º 518 del Código penal.

(59) Artículos 12 y 13 de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, sobre Protección del Ambiente Atmosférico.

(60) Art.º 347 bis del Código penal.

(61) Art.º 12, 1, párrafo primero, de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, sobre Protección del Ambiente Atmosférico.

ser objeto de la correspondiente sanción, y cuando la falta o faltas afecten a varias viviendas podrán imponerse tantas sanciones como faltas se hallan cometido en cada vivienda (62). Este criterio sancionador, no solamente interfiere en la esfera típica de diversos supuestos delictivos como estafa, apropiación indebida, defraudaciones, alzamiento de bienes... sino que instaura un nuevo régimen de concurrencia acumulativa puramente aritmética, frente a la acumulación jurídica prevista para el concurso de delitos (63).

d) El art. 6 de la Ley 57/1968, reguladora de percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, al disponer que el incumplimiento para el promotor de lo dispuesto en esta ley será sancionado con una multa por cada infracción, sin perjuicio de la competencia de los tribunales de justicia (64), incurre en flagrante vulneración del principio de prohibición de la doble incriminación, al tiempo que no se muestra congruente ni con las exigencias del delito masa (65) ni con la de la responsabilidad del actuar en nombre de otro (66).

B) Las materias de orden público, de patrimonio histórico y de sanidad, por su parte, como no podía ser menos, no quedan en el olvido legislativo, ni por consiguiente privadas del rigor sancionatorio en el orden pecuniario de que hace tan espléndida gala el Ordenamiento regulador de la actuación de la Administración Pública española.

a) La Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 dispone, en su art. 18, que las autoridades gubernativas podrán sancionar los actos contra el orden público sin perjuicio de la competencia de los tribunales o autoridades de otra jurisdicción (67), si bien el art. 2 del Real Decreto-Ley 6/1977, de 25 enero, por el que se modifica la presente Ley, establece que no se impondrán conjuntamente sanciones gubernativas y sanciones penales por unos mismos hechos. Es en todo caso altamente inquietante la complementación de este precepto, al disponer que "cuando los actos contrarios al orden público puedan revestir caracteres de delito, las autoridades gubernativas enviarán a la judicial competente los antecedentes gubernativos y las actuaciones practicadas para que

(62) Art.º 8 del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial. Art.º 58 del Real Decreto 3.148/1978, de 10 de noviembre.

(63) Art.º 70 del Código penal.

(64) Art.º 6 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

(65) Art.º 69 bis del Código penal.

(66) Art.º 15 bis del Código penal.

(67) Art.º 18 de la Ley 49/1959, de 30 de julio, de Orden Público.

ésta proceda a su enjuiciamiento" (68), pues de tal suerte en último extremo aquélla decidirá sobre el conocimiento o no de la judicial.

El art. 2 de la citada Ley de Orden Público, en sus apartados a), b), c), d), e), f), g), h), describe como actos contrarios al orden público una serie de comportamientos que todos ellos tienen relevancia típica y son objeto de conminación penal, en tanto que el art. 2, i), al aludir a los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la presente ley o alterasen la paz pública o la convivencia social, configura un tipo de infracción administrativa completamente abierto e indeterminado, que al igual que las restantes infracciones de orden público pueden ser sancionadas administrativamente con multas de hasta 5.000.000 de pesetas (69).

b) Los arts. 75 y 76, en relación con el art. 26 de la Ley del Patrimonio Histórico Español prevé como infracción administrativa la exportación ilegal de bienes del patrimonio histórico español, que puede ser sancionada con una multa administrativa de hasta 100.000.000 de pesetas (70), en una configuración que entra en colisión, de una parte, con el delito de contrabando descrito en el art. 1 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, que modifica la legislación vigente en materia de contrabando y regula los delitos e infracciones administrativas en la materia (71), así como, de otro lado, eventualmente con los tipos legales de delito de robo (72) y hurto (73) y daños (74) conminados en el Código penal.

c) Con mayor precisión que las anteriores disposiciones administrativas, la Ley General de Sanidad prevé que, en los supuestos en que las infracciones en materia de sanidad pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme (75), disponiendo que en ningún caso se impondrá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos (76). No obstante, es de resaltar la notoria

(68) Art.º 2 del Real Decreto-Ley 6/1977, de 25 de enero, por el que se modifica la Ley de Orden Público.

(69) Art.º 19 de la Ley 49/1959, de 30 de julio, de Orden Público.

(70) Artículos 75, 76 y 26, Disposición adicional 1.ª y Disposición final de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

(71) Artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, que modifica la legislación vigente en materia de contrabando y regula los delitos e infracciones administrativas en la materia.

(72) Art.º 506, 7.º del Código penal.

(73) Art.º 516, 2.ª del Código penal.

(74) Art.º 558, 5.º y art.º 563 bis a) del Código penal.

(75) Art.º 32 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

(76) Art.º 33 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

indeterminación de las infracciones sanitarias en diversos supuestos (77), la duplicidad de descripción normativa de infracciones que tienen relevancia típica en otros casos (78), y la incorporación en el art. 13 de una disposición un tanto utópica e indeterminada al disponer que "el Gobierno aprobará las normas precisas para evitar el intrusismo profesional y la mala práctica" (79).

C) Diversos ámbitos de infracciones administrativas son tan severamente sancionadas que parecen hacer evidente la exigencia de incriminación penal de determinadas materias, entre las que cabe resaltar:

a) La Ley de Protección Civil prevé el establecimiento de sanción administrativa de multa de hasta 100.000.000 de pesetas (80) a infracciones de la presente Ley, entre las que figura el incumplimiento de las obligaciones de colaboración personal y material con la protección civil (81), que tanto por la gravedad de la sanción administrativa impuesta como por la entidad sustancial de injusto merecería ser incorporada en un tipo delictivo de omisión.

b) La Ley del Suelo prevé determinadas infracciones urbanísticas, que constituyan incumplimiento a las normas relativas a parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, a las que podrá imponerse la sanción administrativa de la multa de hasta 100.000.000 de pesetas (82), a nuestro juicio, merece ser incorporada en el texto del Código penal, en un sentido similar al contenido en el art. 307 de la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal (83).

c) En materia de delitos e infracciones monetarias, respectivamente descritos en los arts. 8 y 10 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, modificada en su aspecto penal por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, sobre régimen jurídico de control de cambios (84), estimamos procedente *de lege ferenda* la incorporación de una infracción penal de gravedad intermedia constitutiva de falta.

d) De manera análoga, entre los tipos de delitos de contrabando descritos en el art. 1 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de

(77) Art.º 35, c), 1.ª y 2.ª, de la Ley 15/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

(78) Art.º 35, c) 4.ª, 5.ª y 6.ª de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

(79) Art.º 13 de la Ley 14/1986, General de Sanidad.

(80) Art.º 19, 5 de la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil.

(81) Art.º 19, 2, a), inciso primero, de la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil.

(82) Artículos 226, 227 y 228 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, Texto refundido aprobado por Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril.

(83) Art.º 307 de la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal.

(84) Artículos 6 y 10 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, modificada en su aspecto penal por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, sobre Régimen jurídico de control de cambios.

julio ⁽⁸⁵⁾, y las infracciones administrativas de contrabando previstas en el art. 12 de la citada ley, en función de valor de los géneros o efectos objeto de las mismas en cuantía inferior a 1.000.000 de pesetas ⁽⁸⁶⁾, estimamos procedente la configuración de *iure condendo* de una infracción penal intermedia constitutiva de falta criminal.

e) La configuración por la Ley de Montes de la infracción administrativa de la invasión, ocupación y roturación de montes incluidos en el catálogo de los de utilidad pública, o de superficies forestales de dominio privado incluidas en el inventario de montes protectores o que estuvieren vedados al pastoreo en los montes no catalogados que se hallaren en régimen de repoblación o en consorcio con el Estado, merece, cuando menos, una equiparación sancionadora a las faltas de pastoreo abusivo con causación de daños y de quema de rastrojos u otros productos forestales, así como otras faltas contra la propiedad que comporten entrada en heredad ajena o daños en predios rurales ⁽⁸⁷⁾, en el sentido de que todas ellas deben ser objeto de una estricta simplificación en su configuración típica como modalidades de faltas de daño contra el patrimonio ajeno, en sentido similar al previsto por el art. 597 de la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal.

2) Exasperación legal de la atribución de competencias a la Administración Pública.

Como queda anteriormente consignado, no sólo la Administración Pública asume legalmente, en el ámbito sancionador pecuniario, determinadas atribuciones jurídicas que resultan abiertamente *excesivas*, sino que incluso, en algunos supuestos, el alcance de sus competencias incide en el marco jurídico propio de la materia de incriminación cuya descripción compete al Código penal.

En efecto, si bien como principio básico, en el plano de sus relaciones con la esfera de la tipicidad, la Administración Pública se halla sometida a la jurisdiccionalización inherente a la materia criminal, habiendo de colaborar directamente con la Justicia penal en la medida requerida para el exacto cumplimiento de las resolu-

(85) Art.º 1 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, que modifica la Legislación vigente en materia de contrabando y regula los delitos e infracciones administrativas en la materia.

(86) Art.º 12 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, que modifica la Legislación vigente en materia de contrabando y regula los delitos e infracciones administrativas en la materia.

(87) Artículos 587, 2.º, 588, 1.º, 2.º, 3.º, 589, 1.º, 2.º, 590, 591, 1.º, 2.º, 3.º, 592, 593, 594, 596 y 598 del Código penal.

ciones judiciales, en ocasiones, por imperativo de la propia Legislación penal, se confieren a la Administración Pública ciertos márgenes de competencia, que pueden en alguna manera interferir o condicionar por parte de ésta el normal ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Tales asignaciones normativas de competencia administrativa no implican, desde luego, dejación de funciones jurisdiccionales ni mandato delegado de las mismas. Ahora bien, en el marco de las previsiones típicas de ciertas figuras legales de delito, vienen a comportar sólo determinadas facultades que, en todo caso, implican auténtica incidencia, por parte de la Administración Pública, en la materia de la prohibición de las leyes penales.

Acaso uno de los ejemplos más significativos que los sistemas legislativos penales a este respecto mantienen en vigor se halle representado por la inclusión, en determinados tipos de delito, de ciertas condiciones objetivas de perseguibilidad, que condicionan la efectiva penalidad de determinados comportamientos delictivos a una previa actuación de la Administración Pública.

Entre las condiciones objetivas de perseguibilidad que sustentan vigencia positiva en el Ordenamiento penal español, aparece consignada la que se contiene en el tipo de delito de acusación y denuncia falsa, descrito y sancionado en el art. 325 del Código penal, en los términos de una configuración típica subjetiva, portadora de un elemento subjetivo del injusto ⁽⁸⁸⁾.

a) El art. 325, párrafo primero, del Código penal español dispone que los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo delibera proceder a su averiguación y castigo, serán castigados con

(88) Art.º 325 del Código penal dispone:

“Los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo, serán sancionados:

1.º Con las penas de prisión menor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas, si se imputare un delito.

2.º Con la de arresto mayor y la misma multa, si la imputación hubiere sido de una falta.

No se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado.

Este mandará proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso”.

la pena de prisión menor y multa, si se imputare un delito, y con la de arresto mayor y multa, si la imputación hubiere sido de una falta.

La delimitación típica de este delito incorpora en su contenido valorativo la ponderación de una diversidad de "bienes jurídicos", de dispar naturaleza, entre los que resalta uno de carácter transpersonalista, cual es el interés legítimo de la correcta Administración de Justicia, y otro de naturaleza individual, cual es el concepto penal de honor de la persona singularmente aludida por la acusación o denuncia falsa.

En la ponderación normativa de ambos bienes jurídicos tutelados en esta disposición, la sistemática del Código penal español ha dado "prioridad valorativa" al bien jurídico supraindividual representado por el interés de una correcta Administración de Justicia, que requiere una exigencia de veracidad en la manifestación de voluntad del particular, respecto a la Administración de Justicia, proferida ante funcionario administrativo o judicial que, precisamente por razón de su cargo, debiera proceder a la averiguación y castigo de la imputación de delito o falta perseguible de oficio.

La estructura típica de este delito corresponde a la configuración de un "delito pluriofensivo" que, a través de una manifestación unitaria de comportamiento, implica incidencia típica sobre una dualidad de bienes jurídicos, nítidamente diferenciables entre sí y requeridos ambos, separadamente, de tutela penal.

La garantía jurídico-penal del honor personal, respecto de la conducta de falsa imputación de la comisión de un delito, es provista por el legislador penal en el marco de los delitos contra el honor, al determinar la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio como contenido sustancial del delito de calumnia, en el art. 453 del Código penal español⁽⁸⁹⁾, y, en su caso, de injuria grave, en el marco de la delimitación del tipo de delito de injurias graves que describe y sanciona el art. 458, 1.º, del Código penal⁽⁹⁰⁾.

De esta suerte, idéntica manifestación de voluntad falsaria de conducta, constituida por la falsa imputación de la comisión de

(89) Art.º 453 del Código penal establece:

"Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio".

(90) Art.º 458, 1.º, del Código prescribe:

"Son injurias graves:

1.º La imputación de un delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio".

un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, sería constitutiva de calumnia del art. 453 del Código penal, si la manifestación es realizada ante persona no cualificada funcionalmente, y, por el contrario, sería constitutiva del delito de acusación y denuncia falsa si tal imputación fuere realizada ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo.

La ponderación jurídico-penal de la competencia funcional, que legalmente corresponde al funcionario público administrativo o judicial, es tenida en cuenta en orden a la determinación del contenido material de injusto propio del tipo de acusación y denuncia falsa, de conformidad con la configuración peculiar de un delito pluriofensivo, que simultáneamente atenta a un bien jurídico individual, cual es el honor, y a un bien jurídico transpersonalista, como es el interés de veracidad para con la Administración de Justicia y, en definitiva, la propia corrección del ejercicio del Poder Judicial.

Ahora bien, interesa resaltar críticamente, de un lado, la excesiva gravedad con que se ponderan algunos elementos circunstanciales de cualificación del tipo básico de calumnia, cuales son los constituidos por la propagación de la misma por escrito y con publicidad, por cuanto en virtud de la concurrencia de tales elementos típicos de índole circunstancial la gravedad de la sanción penal *in totum* aplicable excedería incluso de la asignada para el delito pluriofensivo de acusación y denuncia falsa proferida ante el funcionario público, por la falsa atribución de la comisión de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.

En efecto, en el tipo uniofensivo de calumnia con publicidad se prevé, para la hipótesis descrita, junto a idéntica penalidad privativa de libertad de prisión menor que la asignada al delito de acusación y denuncia falsa, una sanción pecuniaria que justamente duplica el alcance máximo de la cuantía de la multa que se determina para el tipo de acusación y denuncia falsa.

Junto a la referencia cuantitativa, reveladora de tan desmesurada intensidad punitiva de la calumnia con publicidad, es perceptible otra deficiencia técnica, acaso aún de mayor gravedad, en la dimensión cualitativa de la configuración del tipo pluriofensivo de acusación y denuncia falsa, que como tal implica además una incidencia en el mecanismo de correcto funcionamiento de la Administración de Justicia de la que pueden derivar trascendentes consecuencias jurídicas.

A tal respecto, merece especial consideración crítica la "ponderación uniforme", que la norma penal efectúa al configurar el tipo de acusación y denuncia falsa, de las atribuciones que corres-

ponden al funcionario público administrativo o judicial, en orden a la actuación procedente en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas, en relación con la verificación de la atribución de pretendida comisión de la conducta delictiva objeto de la falsa imputación.

La norma penal efectúa una "equiparación funcional" de funciones diversas entre sí, que valorativamente no resulta adecuada al propio contenido de las funciones, por la dispar relevancia de las eventuales consecuencias oficialmente dimanantes de los cometidos propios ya del funcionario administrativo ya de la autoridad judicial, respecto al interés jurisdiccional de veracidad para con la Administración de Justicia, que la norma penal trata de garantizar en el tipo legal de referencia.

Más aún, prescindiendo de la generalizadora "asimilación valorativa" de ambas titularidades de la función pública y de las respectivas delimitaciones de sus singulares cometidos, ante la falsa imputación de la comisión de un delito perseguible de oficio, mayor gravedad sustenta la inclusión de la condición objetiva de perseguibilidad en el tipo legal de acusación y denuncia falsa.

b) El art. 325, párrafo segundo, del Código penal (91) establece, como "condición objetiva de perseguibilidad", la exigencia de que no se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado.

La relevancia de las funciones públicas valoradas en el contexto típico de la acusación y denuncia falsa, de este modo, viene a adquirir un tratamiento diversificador en el plano típico de la condición objetiva de perseguibilidad, según se trate de funcionario público administrativo o bien judicial.

Así pues, la significación típica de la condición objetiva de perseguibilidad queda circunscrita a la esfera de competencia propia del "órgano jurisdiccional", único legalmente competente para pronunciar sentencia o auto firmes de sobreseimiento del delito falsamente imputado.

De esta suerte, el reconocimiento de relevancia funcional entre ambas titularidades de la función pública evidencia una garantía del bien jurídico protegido, que típicamente viene a resultar supeditada a la verificación del ejercicio funcional de

(91) Art.º 325, párrafo segundo, del Código penal, dispone:

"No se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado".

competencia judicial constatada en el sobreseimiento del delito objeto de la falsa imputación.

El reconocimiento de la exclusiva competencia jurisdiccional a los Tribunales de Justicia, que han de proceder al sobreseimiento del delito objeto de la falsa imputación, permite una dual interpretación del "rol" desempeñado por la Administración Pública no jurisdiccional, aunque desde luego también vinculada asimismo a las exigencias de la debida practicabilidad de las respectivas diligencias de averiguación del presunto comportamiento delictivo, objeto de imputación, en el siguiente doble sentido.

De un lado, cabría entender que, ante la ausencia de verificación de indicios de criminalidad apreciable en la conducta del falsamente acusado o denunciado, procedería una "automática puesta en conocimiento" de la Autoridad Judicial competente, en orden a la correspondiente resolución firme de sentencia o auto de sobreseimiento del delito falsamente imputado.

En este contexto interpretativo, la Administración Pública efectivamente colaboraría, de un modo indirecto pero lógicamente coherente, a la correcta Administración de Justicia, que como cometido constitucional incumbe al Poder Jurisdiccional, por cuanto, practicadas las diligencias propias de su competencia administrativa, habría de poner en conocimiento de la Autoridad Judicial el exacto resultado obtenido en las mismas, a los pertinentes efectos de la aplicación por ésta de la legislación penal y de enjuiciamiento criminal.

Ahora bien, una tal exigencia de automática puesta en conocimiento judicial del resultado de las diligencias administrativas practicadas por los funcionarios del Ejecutivo, ante cualesquiera acusaciones o denuncias falsas de comisión de delito perseguible de oficio, en verdad, en el Ordenamiento positivo, "no es requerida" expresa ni taxativamente, a tenor de la disposición legal vigente.

De otro lado, en torno a la procedencia de una exigencia de inmediato traslado de las actuaciones administrativas a la Autoridad Judicial penal, es representable el supuesto de que la práctica de tales diligencias no haya sido efectuada por parte de los funcionarios administrativos que, aun debiendo teóricamente coadyuvar directa e inmediatamente a la Administración de Justicia criminal, ostenten el desempeño de funciones que no asuman carácter cautelar ni preventivo en materia penal, ni mantengan relación objetiva alguna con la misma, en el marco de titularidad de unas competencias, distanciadas *ratione naturae* de las genuinas funciones sancionadora y preventiva de los delitos y las faltas.

Ante la extraordinaria amplitud y diversidad de las funciones que incumben a la Administración Pública, sería de todo punto

necesario incorporar, en la tipificación del delito de acusación y denuncia falsa, la exigencia normativa de una inmediata y directa puesta en conocimiento de la Autoridad Judicial de "todas las imputaciones de comisión de delitos", de que tuvieran noticia cualesquiera órganos de la Administración Pública.

La actual imprevisión normativa de tan dispares situaciones funcionariales, así como de la eventual ausencia de la colaboración administrativa en la persecución y prevención de delitos y faltas, constituye una grave deficiencia típica, de que adolece la incriminación positiva del comportamiento de acusación y denuncia falsa, que incide directamente en el particular que resulta afectado, en su honor personal, por la falsa imputación de la comisión de delito perseguible de oficio.

Ante tales supuestos de "ausencia de ejercicio de actividad administrativa" investigadora, se genera una evidente "situación de indefensión" del titular de uno de los bienes jurídicos esencialmente protegidos en el tipo *pluriofensivo de acusación y denuncia falsa*, el honor, en contraste por demás con la garantía provista por la norma penal al mismo bien jurídico del honor personal, frente a idéntica imputación falsa de comisión de delito perseguible de oficio, en el tipo de calumnia del art. 453 del Código penal.

De esta suerte, se abre una paradójica situación de eventual "prevalencia prepotente de la Administración Pública", respecto de la debida garantía de los derechos fundamentales de la persona, que no admite resolverse *de lege lata* en sede normativa de la legislación penal vigente, diversificadamente tipificadora de los delitos de acusación y denuncia falsa y de calumnia, en relación con la tutela penal de idéntico bien jurídico del honor personal.

En efecto, puesto que el delito de acusación y denuncia falsa incorpora un singular elemento típico esencial, cual es la exigencia de que la falsa imputación haya sido realizada "ante funcionario administrativo o judicial", en virtud del principio de especialidad, procederá subsumir la conducta realizada ante tal funcionario público precisamente en el tipo de acusación y denuncia falsa, en lugar de calificarla conforme al tipo de calumnia, toda vez que la norma penal especial tiene prioritaria aplicación frente a la norma penal general.

Eu su virtud, en la eventual hipótesis de que la Administración Pública, en innumerables esferas de su cometido oficial, "no provea a la averiguación por sí ni a la puesta en conocimiento" de la Autoridad Judicial de las actuaciones relativas a la falsa imputación de delito, indefectiblemente, colocará al titular afectado en el bien jurídico del honor en clara e inevitable "situación de indefensión".

Con tan verosímil proceder administrativo se veta legalmente la perseguibilidad de la acusación y denuncia falsa. Y, al propio tiempo, con tal hipotética actitud administrativa, se obsta asimismo recurrir al amparo de la garantía provista en el tipo legal de calumnia, puesto que, en el concurso de leyes suscitado entre las normas incriminadoras de la calumnia y de la acusación y denuncia falsa, prevalecerá la prioritaria aplicación de esta disposición legal sobre aquélla, por exigencias del principio de especialidad.

La situación de indefensión generada, no sólo conculca el principio constitucional de igualdad, cuya garantía es exigible en el Ordenamiento jurídico conjunto, sino que además revela un sensible vacío normativo, en el ámbito específico de la disposición legal incriminadora del delito de acusación y denuncia falsa.

A este respecto, es de consignar que la última previsión contenida en la determinación positiva de la exigencia de la condición objetiva de perseguibilidad del tipo de acusación y denuncia falsa, en el párrafo tercero del artº 325 del Código penal (92), no permite cubrir satisfactoriamente las exigencias de Política criminal ni de Justicia penal material enunciadas.

c) El artº 325, párrafo tercero, del Código penal dispone que el Tribunal que hubiere conocido del delito imputado mandará proceder de oficio contra el denunciador o acusador siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso.

Esta disposición no supe correctamente la deficiencia de contenido representada por el vacío legal, perceptible ante la eventual inhibición de la puesta en conocimiento, por parte de la Administración Pública al Poder Jurisdiccional, de las diligencias practicadas, o que deberían haberse practicado, en relación con toda imputación de la comisión de un delito perseguible de oficio.

Constituye una garantía positiva, ciertamente, el preceptivo mandato que incumbe pronunciar al Tribunal que determinó el sobreesamiento de la causa por falsa imputación de delito perseguible de oficio, en el sentido de proceder contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso.

Ahora bien, la propia virtualidad del ejercicio de esta facultad jurisdiccional, por mor de la cual se mandará proceder de oficio en el sentido indicado, queda sustancialmente comprometida, desde el momento en que "falta la exigencia normativa" de una automá-

(92) Art. 325, párrafo terceiro, del Código penal establece:

"Este mandará proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso".

tica e inaplazable "puesta en conocimiento", por parte de la Administración Pública a la Autoridad Jurisdiccional penal, de toda imputación de la comisión de delito perseguible de oficio de que aquélla tuviere conocimiento.

La Administración Pública, de este modo, por disposición de la propia norma penal, queda erigida en una situación de prepotencia, no sólo frente al administrado, sino en cierto sentido también respecto del Poder Jurisdiccional.

En efecto, de una parte, la Administración Pública puede colocar en una situación, aun aparentemente revestida de licitud formal, en realidad de "absoluta indefensión material", al particular afectado por un comportamiento delictivo, de carácter pluriofensivo, que junto a la Administración de Justicia incide sobre el honor personal.

Y, de otro lado, en el caso descrito, en la práctica puede asimismo, bajo cobertura de una formal legalidad, llevar al Poder Judicial a una "efectiva situación de ignorancia", a través de la omisiva substracción de la puesta en conocimiento de la imputación de delito perseguible de oficio.

Una tal "conculcación material" de los principios constitucionales que, en orden a la garantía de los derechos fundamentales de la persona, reclaman de modo particular la colaboración de la Administración Pública con el Poder Judicial, no es ya más sostenible, en el marco regulativo de una delimitación típica que resulte ser sustancialmente expresiva del "Principio de Legalidad", revelador de la única fuente de Derecho creadora del Ordenamiento punitivo, de conformidad con la configuración constitucional de un Estado social y democrático de Derecho.

IV — *Criterios delimitadores*

Como punto de partida, debe consignarse que la Constitución Española, en su art. 25.1, establece, de manera unitaria, el principio de irretroactividad de las leyes penales y sancionadoras para las acciones y omisiones constitutivas de delito, falta o infracción administrativa, disponiendo que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento⁽⁹³⁾.

Sin perjuicio de la unitaria regulación del fundamental principio de irretroactividad, tanto de las leyes penales como de las

(93) Art.º 25.1 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978:

"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".

leyes sancionadoras, por parte del texto de la Ley Fundamental, es de tener presente que las leyes penales y las leyes administrativas sancionadoras no participan de una misma estructura esencial.

Antes bien, es preciso determinar la específica estructura jurídica de las normas penales y sancionadoras, en relación con las correlativas exigencias concernientes a las fuentes de creación normativa de tales disposiciones.

a) Es de resaltar, entre los básicos criterios delimitadores, que la ley penal se inspira taxativamente en el "principio de legalidad" penal, que reconoce como única fuente creadora del Ordenamiento punitivo a la "ley orgánica".

En efecto, el Ordenamiento penal se inspira en el "principio de reserva de ley", que además por expresa disposición constitucional ha de ser precisamente "ley orgánica", por cuanto las leyes penales son disposiciones que afectan al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

El art.º 81.1 de la Constitución Española preconiza el carácter de "reserva de ley orgánica" para las leyes penales, al disponer que son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución (94).

En cuanto tales leyes orgánicas, las leyes penales exigirán, para su aprobación, modificación o derogación, la mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto (95).

En relación con el carácter de la "ley penal" como "ley orgánica", es de tener presente que la Constitución Española proclama que los derechos fundamentales y las libertades públicas, reconocidos en el capítulo 2 del Título I (De los derechos y deberes fundamentales) de la Constitución vinculan a todos los poderes públicos (96).

(94) Art.º 81.1 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978:

"Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".

(95) Art.º 81.2 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978:

"La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto".

(96) Art.º 53.1 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978:

"Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título (De los derechos y deberes fundamentales) vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

La propia Constitución garantiza expresamente el “principio de legalidad”, conjuntamente con otros distintos principios jurídicos, entre los que cabe destacar, por lo que se refiere a la materia penal, el de la “jerarquía normativa” y el de la “irretroactividad” de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (97).

La “irretroactividad” de las leyes penales y sancionadoras desfavorables (98) se compagina y complementa con el principio de “legalidad”, con reserva de ley orgánica, de la ley penal, establecido en los citados artículos 81.1, 53.1, 9.3 de la Constitución Española.

Desde esta perspectiva, cabe estimar que el principio de legalidad penal, con exigencia de “ley orgánica”, constituye uno de los criterios básicamente diferenciadores entre el Derecho penal y el Derecho sancionador administrativo.

En efecto, es consustancial a la esencia del Derecho penal la exigencia de ley orgánica, por cuanto la norma penal afecta a derechos fundamentales y libertades públicas, constitucionalmente valorados como materia reservada a la ley orgánica.

Por el contrario, la eventual naturaleza de ley orgánica de las disposiciones administrativas no es, en absoluto, un dato esencialmente característico de la estructura propia de éstas, sino un mero carácter eventualmente adicional a la configuración de las mismas.

Es cierto que, desde esta perspectiva, referente a la estructura nomológica de las disposiciones penales y administrativas, puede concurrir en ambas el carácter de ley orgánica, por lo que, desde el punto de vista formal, cabría entender que no hay diferencia delimitadora entre ambos órdenes del Derecho positivo.

Sin embargo, es de consignar que la esencial diferencia aludida estriba en que, en tanto es consustancial a la norma penal la exigencia del carácter de ley orgánica de la misma, no es en absoluto requerida como dato esencial tal naturaleza normativa para las disposiciones administrativas.

(97) Art.º 9.3 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978:

“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

(98) Art.º 25.1 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

b) La posibilidad jurídica de incidencia sobre la esfera de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, constitucionalmente reservada para las leyes penales, no puede sin más transferirse al ámbito de las disposiciones administrativas, por cuanto el "principio de legalidad penal" ha de complementarse con el "principio de tipicidad".

De esta suerte, el axioma *nullum crimen, nulla poena sine lege* constituye la máxima garantía en orden a la creación de los tipos legales de delito y a la determinación positiva de las correspondientes sanciones penales.

Por el contrario, de una parte, el Ordenamiento sancionador administrativo no requiere, conforme a su naturaleza, que la delimitación de la materia de la prohibición tenga lugar a través de la descripción positiva de los tipos de delito.

Y, de otra parte, no exige que la determinación de las consecuencias sancionadoras, que afectan a los derechos y libertades fundamentales, se fundamente en la responsabilidad jurídica derivada de la culpabilidad personal, por la realización de una acción típicamente antijurídica.

La respectiva configuración de las normas penales y de las disposiciones administrativas sancionadoras responde a estructuras y concepciones distintas del Derecho positivo.

El Derecho punitivo conmina penalmente las acciones típicamente antijurídicas realizadas por el autor culpable, en tanto el Derecho sancionador administrativo conmina al individuo con la correspondiente sanción como miembro de una sociedad portadora de voluntad subordinada a los fines de la mejora social, de la que deriva la exigencia jurídica de un deber para con la Administración, orientado al fomento del bienestar público.

El Derecho penal se fundamenta en la responsabilidad jurídica derivada de la realización culpable del injusto típico, y se orienta a la consecución de los fines político-criminales de prevención general y prevención especial, en orden a la garantía de los bienes jurídicos que constituyen la materia de la protección de las normas penales.

El Derecho penal y el Derecho administrativo, que integran disciplinas jurídicas autónomas, poseen un objeto de regulación propio, y asumen singulares cometidos de garantía que son diversos en sus fines y que se inspiran en principios informadores distintos.

Desde el punto de vista axiológico y desde la perspectiva de la configuración estructural, la determinación por las normas administrativas de sanciones jurídicas que, en numerosos supuestos,

rebasan en su contenido sustancial a las sanciones penales y, por el contrario, el mantenimiento en la legislación penal de hipótesis de tipos de bagatela, en relación con el objeto de regulación positiva de las normas penales, no implican en modo alguno una identificación y, menos aún, una confusión de ambas disciplinas jurídicas.

No obstante, renunciándose de propósito en este lugar a plantear la cuestión de una pretendida diferenciación dogmática entre injusto penal e ilícito administrativo, acaso porque una distinción ontológica no existe, se pretende consignar, en los márgenes de confluencia del Derecho penal y del Derecho administrativo, la diversidad de tratamiento jurídico que merecen acciones injustas, de desigual entidad y discrepante trascendencia tanto cualitativa como cuantitativa, ante los respectivos esquemas axiológicos propios del Ordenamiento positivo.

c) En orden a la delimitación suscitada entre los Ordenamientos penal y administrativo, es de tener presente que el Derecho penal posee, conforme a su naturaleza, un "carácter fragmentario", por cuanto se someten a la garantía jurídica propia del mismo sólo aquellos bienes y valores, de la máxima relevancia social, cuya protección en otros sectores del Derecho positivo resulta insuficiente o inadecuada.

La fragmentariedad del Derecho penal se asienta en el reconocimiento de que la incriminación positiva de conductas típicas, y la correspondiente conminación de las mismas con una pena, resultan de todo punto indispensables en orden a la protección de determinados bienes jurídicos positivamente reconocidos.

A su vez, la estimación de lo que a la sociedad conviene sancionar penalmente no puede efectuarse sino por la vía de la aceptación de los bienes y valores susceptibles y requeridos de la tutela jurídico-penal.

La protección penal de los bienes jurídicos se dispensará frente a los más graves atentados típicos contra los mismos, representados por la lesión o puesta en peligro de los bienes y valores fundadores de la convivencia social y merecedores de la garantía propia del Ordenamiento punitivo.

d) En íntima conexión con el carácter fragmentario, procede reconocer el "carácter subsidiario" del Derecho penal.

La delimitación técnica del carácter fragmentario del Ordenamiento punitivo aparece básicamente condicionada por la vigencia del principio de protección penal, la cual sólo se dispensará a los bienes de mayor relevancia social, típicamente trascendentes, en la medida en que los mismos son afectados por un comporta-

miento particularmente grave, fundamentador del contenido material de injusto.

El "carácter subsidiario" del Derecho penal hace directa referencia a la propia gravedad de la reacción jurídico-penal, frente a la incidencia típica de los respectivos objetos de tutela del Ordenamiento punitivo.

Presupuestas básicamente la relatividad y la fragmentariedad de la norma penal, el carácter subsidiario del Derecho penal va más allá, y se muestra como un carácter a un tiempo autónomo y complementario respecto del anterior, que proclama la conveniencia o utilidad de la garantía punitiva, y se inspira en la significación del principio de oportunidad, configurador del Derecho penal, en este contexto, precisamente como última *ratio* del Ordenamiento jurídico.

El carácter subsidiario, que representa un fundamental límite al Poder punitivo del Estado en el marco de la total estructura del Ordenamiento jurídico, comporta la inequívoca apreciación de la mayor gravedad material, no sólo puramente formal, del Derecho penal respecto del Derecho sancionador en general.

e) El "carácter tutelar" del Derecho penal permite asimismo fundamentar la delimitación entre el Derecho punitivo y el Derecho sancionador administrativo.

Los bienes jurídicos, en sentido propio, constituyen el objeto típico de protección de las normas penales. En esencia, el Derecho penal integra un Ordenamiento garantizador o tutelar de determinados bienes y valores, consustanciales a la convivencia humana en sociedad.

El Derecho penal interviene, efectivamente, en la garantía de tales bienes y valores, en la medida en que describe las modalidades típicas de conducta de lesión o de peligro que inciden sobre los mismos.

Todo Derecho penal se fundamenta en la incidencia de lesión o de peligro sobre los bienes jurídicos que constituyen su objeto de garantía, tanto para el establecimiento de las penas como de las medidas de seguridad.

En efecto, ambas consecuencias jurídicas requieren la previa realización de un actuar típicamente antijurídico, que expresa la lesión o la puesta en peligro de los bienes jurídicos.

El juicio de reproche de culpabilidad y las exigencias preventivo-generales y preventivo-especiales de punibilidad determinarán el establecimiento de la consecuencia jurídica de la pena.

La peligrosidad criminal del autor, sobre la base de la previa realización de un injusto típico, que lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos, fundamentará la consecuencia jurídico-penal representada por la medida de seguridad.

De este modo, resulta excesivo e impropio exigir siempre la previa realización, en todo caso, de un hecho "punible" para la intervención del Ordenamiento punitivo.

Es suficiente la concreción únicamente de un injusto típico para el establecimiento de una medida de seguridad jurídico-penal, en virtud de un juicio de peligrosidad criminal genéricamente denominado "postdelictual".

Esta expresión, empleada en sentido metafórico, ha de entenderse, en este contexto, en una acepción amplia, que no exige la constancia de la totalidad de los elementos constitutivos del delito, sino sólo la del precedente comportamiento típicamente injusto, conforme a una correcta significación equivalente al actuar "postillicitum" penalmente relevante.

De este modo, a diferencia de las sanciones administrativas, las penas se fundamentan en la responsabilidad jurídica derivada del principio de culpabilidad y están llamadas a cumplir exigencias de prevención general y especial, en tanto las medidas de seguridad establecidas por el Ordenamiento punitivo se inspiran en el principio de peligrosidad criminal, asentada en la previa realización de un comportamiento antijurídico, y están primordialmente orientadas a la evitación de ulteriores injustos típicos.

En suma, la utilización de ambos medios de respuesta jurídico-penal, penas y medidas de seguridad, permite al Ordenamiento punitivo la realización de las funciones de garantía de los objetos de protección cuyo aseguramiento incumbe a este sector del Ordenamiento positivo, de conformidad con los aludidos principios básicos de fragmentariedad, subsidiariedad y reserva de ley orgánica.

Conforme a tales postulados jurídicos fundamentales, el Derecho penal se configura como la última *ratio* del Ordenamiento jurídico conjunto, al que ha de quedar reservada la posibilidad de aplicación de las más graves consecuencias jurídicas, de acuerdo con el principio de intervención mínima, supeditada a la reserva de ley orgánica.

Junto a la inevitable dimensión normativa de castigo, corresponde a la pena el cumplimiento de las primordiales funciones teleológicas de prevención general y de prevención especial, a fin

de que la sociedad en general se abstenga de la comisión de delitos, y el delincuente en particular logre alcanzar la reinserción social.

Por su parte, las medidas de seguridad unen a las primarias tareas preventivo-generales y preventivo-especiales las exigencias del tratamiento técnico asistencial, educativo o resocializador, que resulte adecuado a la defectuosa personalidad del sujeto.

Ambos medios de respuesta del Ordenamiento penal podrían ser compatibles entre sí, si bien sería preciso que concurran en cada uno de ellos los respectivos presupuestos y fundamentos de su determinación jurídica, en la seguridad de que ningún sector del Ordenamiento positivo puede trascender, en la gravedad de sus consecuencias sancionadoras, a las previstas en la legislación penal, única a la que se confiere constitucionalmente la facultad de incidir en los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizados por la Constitución.

Desde esta perspectiva, es de entender que toda actividad oficial ajena a la jurisdiccionalización inherente al Derecho penal quedaría incurso en la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos, establecida en la propia Constitución ⁽⁹⁹⁾.

V — *Proposiciones conclusivas*

Como abreviada síntesis de las ponderaciones efectuadas en torno a los criterios de previsión normativa establecidos en el vigente Ordenamiento punitivo, tanto en el ámbito del Derecho administrativo sancionador como en la genuina esfera del Derecho penal, cabe formular las siguientes proposiciones conclusivas:

I) Procede básicamente tomar conciencia de la grave incoherencia normativa, que constituyen las contradicciones valorativas apreciables entre el Derecho penal y el Derecho sancionador, por cuanto con harta frecuencia las sanciones de carácter administrativo, imponibles con arreglo a procedimiento administrativo y asignadas a la competencia de muy dispares órganos de la Administración Pública, exceden notoriamente en su alcance a las propias sanciones jurídico-penales.

II) El necesario tratamiento punitivo, rectificador de tan anómala situación jurídico-positiva, habrá de partir del reconocimiento básico de la estricta exigencia de observancia de los caracteres esencialmente configuradores del Derecho penal, sustanciados en los principios de intervención mínima legalizada, con reserva de ley orgánica, de fragmentariedad y de subsidiariedad, que legitiman de modo exclusivo al Derecho penal, en cuanto última *ratio*

(99) Art.º 9.3 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

del Ordenamiento jurídico, para incidir, conforme a la Constitución, en la esfera de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de las personas.

III) Es imperiosa la urgente exigencia nomológica de revisión normativa, en el marco del Ordenamiento jurídico propio de un Estado de Derecho, de la improcedente situación positiva de inversión valorativa, que evidencian amplios ámbitos del Derecho administrativo sancionador, frente al Derecho penal, con particular referencia al círculo de las sanciones administrativas pecuniarias que, excediendo en su contenido a las penas de multa del Ordenamiento punitivo, incorporan un sentido axiológico que se revela a todas luces insostenible conforme a los principios de proporcionalidad, de jerarquía normativa y de Justicia material.

IV) Como criterio fundamental, de específica aplicación a la exigencia de revisión normativa de la aludida inversión valorativa, perceptible en amplios sectores del Ordenamiento positivo, se requiere la implantación de un criterio de graduación cuantitativa en las respuestas penal y administrativa de contenido pecuniario, en cuya virtud quede instaurado el principio de que la más grave de las sanciones administrativas pecuniarias, contra infracciones de esta naturaleza jurídica, no deberá rebasar el alcance de las penas de multa asignadas, no ya a los delitos, sino a ninguno de los tipos de faltas conminados en el Código penal.

V) En orden a la aplicación del Ordenamiento penal *stricto sensu* de contenido pecuniario, que habrá de sustituir a las sanciones administrativas que en la actualidad rebasan el alcance pecuniario de las penas de multa, tal sector del Ordenamiento positivo quedará en lo sucesivo plenamente sujeto a la garantía jurisdiccional criminal, pues tal índole de sanciones, de tan elevada intensidad, han de corresponder exclusivamente al ámbito del Derecho penal, bien alternativamente bien de forma acumulativa con otras sanciones punitivas.

VI) En suma, tanto en el orden sustantivo penal como en el correspondiente orgánico y procesal, todas las infracciones administrativas, merecedoras de sanción cuya intensidad de contenido sea superior a la respuesta penal de las infracciones constitutivas de falta, han de ser objeto de urgente criminalización. Y, por el contrario los tipos de bagatela, por su escasa significación social, no merecen alcanzar relevancia típica, y han de ser degradados a la mera condición de contravenciones administrativas sujetas a una sanción que en ningún caso puede equipararse, ni en su contenido ni en la forma de su determinación, a la de carácter jurídico-penal.