



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Unidad y diversidad del ius puniendi: el principio de culpabilidad

Autor/es

ANA VERGARA MARZO

Director/es

David San Martín Segura y SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ ,

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2018-19



Unidad y diversidad del ius puniendi: el principio de culpabilidad, de ANA VERGARA MARZO

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2019

© Universidad de La Rioja, 2019

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es

Trabajo de Fin de Grado

**UNIDAD Y DIVERSIDAD DEL
IUS PUNIENDI: EL PRINCIPIO
DE CULPABILIDAD**

**UNITY AND DIVERSITY OF
THE IUS PUNIENDI: THE
GUILT PRINCIPLE**

Autor:

ANA VERGARA MARZO

Tutor/es:

**SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ
DAVID SAN MARTÍN SEGURA**

Titulación:

Grado en Derecho [202G]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

AÑO ACADÉMICO: 2018/2019

RESUMEN

Hoy en día no existe ninguna duda sobre el hecho de que si una persona resulta culpable por la comisión de un acto típico y antijurídico, el ordenamiento jurídico activará sus mecanismos para declararlo como tal. Esa potestad punitiva para ejercer un mal sobre un individuo culpable tiene como titular al Estado y es conocido con el término de *ius puniendi*, el cual será explicado más adelante.

Así como actualmente no existe incertidumbre sobre lo dicho anteriormente, no se puede decir lo mismo de su polémica configuración. El hecho de que se haya tratado de incluir en el *ius puniendi* tanto los ilícitos penales como las sanciones administrativas ha generado no poca controversia. Como podrá verse a lo largo del trabajo no sólo se ha cuestionado su construcción sino también su aplicación práctica, concretamente en un principio que ambas ramas del Derecho comparten, el de culpabilidad.

De este modo, explicaré en qué consiste el *ius puniendi*, qué influencia tiene en el principio de culpabilidad y cómo funciona en el orden penal y en el orden administrativo sancionador, terminando con unas conclusiones en las que trataré de exponer mi opinión al respecto.

ABSTRACT

Today there is no doubt about the fact that if a person is guilty for committing a typical and illegal act, the legal system will activate its mechanisms to declare it as such. That punitive power to exercise an evil over a guilty individual is owned by the State and is known by the term of *ius puniendi*, which will be explained later.

Just as there is currently no uncertainty about what has been said before, the same can not be said about its controversial configuration. The fact that there have been attempts to include in the *ius puniendi* both criminal offenses and administrative sanctions has generated no little controversy. As can be seen throughout the work, not only has its construction been questioned but also its practical application, specifically in a principle that both branches of law share, that of culpability.

In this way, I will explain what the *ius puniendi* is, what influence it has on the principle of culpability and how it works in the penal order and in the sanctioning administrative order, ending with some conclusions in which I will try to express my opinion on this matter.

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE	Constitución española de 1978
CP	Código Penal
LPC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
TS	Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

INDICE

1. Introducción	Página 5
2. El concepto de ius puniendi	Página 6
2.1. Evolución del concepto	Página 6
2.2. Marco normativo constitucional	Página 9
2.3. El ius puniendi como concepto de creación jurisprudencial	Página 10
3. Principio de culpabilidad en el Derecho penal	Página 12
3.1. Marco legal (CP)	Página 12
3.2. Imputabilidad	Página 15
3.2.1. Minoría de edad (art. 19CP)	Página 16
3.2.2. Alteraciones en la percepción, alteraciones psíquicas y estado de intoxicación.	Página 17
3.3. Conocimiento de la antijuridicidad: el error de prohibición	Página 19
3.4. No exigibilidad de otra conducta	Página 21
3.4.1. Miedo insuperable	Página 21
3.4.2. Estado de necesidad	Página 22
4. El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador	Página 23
4.1. Caracterización de la potestad sancionadora de la Administración	Página 24
4.1.1. Vinculación de la potestad sancionadora a la actividad de policía	Página 24
4.1.2. La inclusión de la potestad sancionadora en el ius puniendi	Página 26
4.2. Evolución normativa y jurisprudencial	Página 27
4.2.1. La tesis negativa	Página 27
4.2.2. La tesis positiva	Página 29
4.2.3. La situación tras la Ley 40/2015	Página 30
4.3. Supuestos concretos de modificación de la responsabilidad	Página 33
4.3.1. La diligencia debida, la buena fe y el riesgo	Página 33
4.3.2. Error	Página 34
4.3.3. Minoría de edad	Página 40
5. Conclusiones	Página 42
6. Bibliografía	Página 45

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo me propongo analizar el concepto del *ius puniendi* del Estado y su concreta influencia sobre el principio de culpabilidad con el objetivo de exponer las polémicas que han versado sobre su construcción jurisprudencial y su aplicación práctica, además de tratar de sintetizar su funcionamiento en la actualidad tanto en el ámbito penal como en el ámbito administrativo.

Así, en primer lugar, comenzaré explicando en qué consiste el *ius puniendi*, qué es lo que legitima, su marco constitucional, su evolución y planteando el mismo como un metaconcepto normativo, que englobaría no solo los ilícitos penales sino también las sanciones administrativas, y terminaré por plantear su influencia en el principio de culpabilidad.

En segundo lugar, entraré ya en el concreto análisis del principio de culpabilidad en el Derecho Penal: su marco legal, en qué consiste su aplicación y cuando se considerarán que faltan los elementos necesarios para que un sujeto pueda ser declarado culpable.

En tercer lugar, expondré cómo funciona el principio de culpabilidad en el caso del Derecho Administrativo Sancionador y como se ha llevado a cabo su inclusión en el *ius puniendi*. La razón de tener que presentarlo por separado reside precisamente por poseer un origen diferente, una aplicación práctica distinta y mucha controversia en cuanto a su funcionamiento y sus particularidades.

Por último, trataré de dar mi visión sobre el tema tratando de justificar el *ius puniendi* como un único supraconcepto que engloba los dos órdenes jurisdiccionales pero defendiendo la aplicación práctica del principio de culpabilidad de manera distinta, en orden a satisfacer las peculiaridades propias de cada rama.

2. EL CONCEPTO DE IUS PUNIENDI

Es sabido que durante la historia de la humanidad siempre han existido actos violentos. La violencia es una realidad y es practicada por todos: por los que cometen un delito y por los que los castigan, por el Estado y el individuo. Sin embargo, no se juzga siempre por igual. La violencia es, por tanto, un problema social pero, además, es un problema semántico ya que la misma solo será juzgada o definida en función de un determinado contexto social, político o económico¹. Pues bien, con el objetivo de mantener una convivencia pacífica y organizada, el Estado establece un sistema de control (a través de las sanciones penales y las administrativas) que va castigar todas esas conductas que se consideran contrarias al ordenamiento jurídico. Este control por parte del Estado se va a traducir en un derecho a proyectar un mal que conocemos como poder punitivo del Estado o *ius puniendi*.

2.1. Evolución del concepto

En este epígrafe voy a tratar de explicar la evolución del concepto de *ius puniendi* desde la perspectiva del ámbito penal, ya que como explicaré posteriormente al analizar la potestad sancionadora de la Administración, ésta ha estado vinculada en sus orígenes a la actividad de policía, mientras que en el caso de las penas, su construcción dogmática es más madura y plantea menos controversia en este aspecto.

De esta forma, para comenzar, es preciso hacer primero una pregunta: ¿qué legitima al Estado para que éste pueda sancionar mediante una pena? Será esta la cuestión sobre la que van a girar las diversas teorías que han ido surgiendo para tratar de fundamentar la respuesta.

Así, han sido tres las respuestas que se han dado para legitimar el *ius puniendi*: el retribucionismo, la prevención especial y la prevención general.² A partir de aquí, las soluciones a la respuesta pueden ser las siguientes³:

- La retribución
- La prevención especial positiva
- La prevención especial negativa

¹ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant to Blanch, Valencia, 2015, pág.31

² Luquín, E., “Repasando el *ius puniendi*. Revista de Ciencias Penales”, Tercera Época, 5, 2006 págs.113-114

³*Ibidem*, pág.115

- La prevención general positiva
- La prevención general negativa
- La combinación de todas las anteriores
- Ninguna de las anteriores

Todas estas respuestas son objeto de críticas, de tal forma que se llega al punto de que, en un principio, ninguna teoría fundamentaría el derecho de proyectar un mal por parte del Estado.

En lo que respecta al retribucionismo, se critica el hecho de que hayan tratado de darle sentido a la fórmula que consiste en castigar con un mal proporcional el mal causado, pues el mal se soluciona con el bien, y no con otro mal en sentido contrario. Además, tampoco se han encontrado fórmulas válidas para cuantificar de forma correcta y válida el tanto de la retribución. Por tanto, nos encontramos con que las teorías retribucionistas ponen en peligro el principio de seguridad jurídica que otorga la proporcionalidad⁴.

En cuanto a la prevención general, lo que se cuestiona es que, si verdaderamente resulta útil y justo tener que castigar a alguien no por su consideración individual sino teniendo en cuenta a otros, para que estos otros no cometan el mismo mal, aun cuando resultara eficaz la intimidación. De esta forma se produce una instrumentalización del individuo en el que éste no es más que un instrumento para conseguir un fin en el que se acaba deteriorando su dignidad. La pura intimidación de la colectividad solo lleva a tener un sentimiento de terror penal ante el Estado, sin que exista el freno que supone el principio de culpabilidad. También se critica que existen grupos de personas a los que la prevención general no les surte ningún efecto. Pensemos así en asesinos profesionales a sueldo en los que en castigo solo es un riesgo de su trabajo o en los psicópatas a los que no les supone intimidación alguna e incluso les podría resultar atractivo. Además, el hecho de que la prevención general no se ocupe del individuo, sino que se centra en el efecto del castigo en la sociedad, hace que la reinserción no ocupe lugar en estos casos. La prevención general positiva, que es aquella que tiene como finalidad la cohesión y solidaridad del grupo, tiene también inconvenientes ya que, la sociedad se centra en la ley, dándola por buena, sin tener en cuenta los intereses sociales que trae consigo (lo que puede conducir a en el sujeto emerja un sentimiento de intolerancia que le lleve a tratar de destruir todo lo que no considere que es como él) y el condenado es tratado

⁴ Falcón, F. "Examen crítico de los diferentes tipos de Estado y el derecho a castigar". FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época, 2, 2005 págs. 341-342

como cabeza de turco en el que no se hacen cuestiones como qué es lo que ha promovido la comisión del delito y por qué éste se ha llevado a cabo.⁵

En el caso de la prevención especial, la cual sí se centra en el individuo concreto, tiene como objetivo la resocialización. Sin embargo, no se promueve una delimitación del derecho de castigar ya que, si lo que se va a tener en cuenta a la hora de castigar es la peligrosidad del individuo puede que ésta sea mucho mayor que la gravedad del delito que se haya llevado a cabo, por lo que el principio de culpabilidad y el de peligrosidad requerirían medidas de diferente dureza. Además, existen sujetos cuya reinserción en la sociedad es verdaderamente dudosa. Así, estos sujetos permanecerían indefinidamente en prisión dado que su condena no terminará hasta que no se considere reeducado. Así, la peligrosidad traspasa los límites del derecho a castigar hasta el punto de quebrantar los márgenes del principio de legalidad y del principio de culpabilidad. En sentido contrario, cuando un sujeto se considere que no es potencialmente peligroso pero haya cometido un delito de gravedad, se daría la situación de no encontrarse con un castigo grave a pesar de que el delito transgredido lo sea. Asimismo, tendrían cabida las medidas predelictuales al tener en cuenta la potencial peligrosidad de los sujetos, vulnerando de esta forma el principio de legalidad, al estar castigando hechos que todavía no se han producido⁶.

Por último, en lo que respecta a las teorías mixtas que tratan de combinar las anteriores, se muestran incompatibles ya que las teorías absolutas y las relativas responden a realidades totalmente diferentes. Mientras que las teorías absolutas no tienen en cuenta la realidad y sólo responden al castigo atendiendo a la idea de justicia sin tener en cuenta la imperfección de la realidad; en el caso de las teorías relativas sí se tienen en cuenta estas últimas al hacerse la pregunta de si las sanciones realmente solucionan los casos que se les van presentando, cuestión que en el caso de las teorías absolutas es innecesaria⁷.

En vista de todo lo anterior, es evidente que todas las teorías expuestas encuentran críticas hasta llegar al punto de que parece que ninguna de ellas podría justificar el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado. Todas ellas encuentran encaje y justificación en cualquier sistema de gobierno que tenga implantado una sociedad, ya

⁵*Ibidem*, págs. 342-343.

⁶*Ibidem*, pág. 344

⁷*Ibidem*, pág. 349

sea uno comunista, fascista, liberal, socialista o democrático, por lo que se demuestra la debilidad de sus planteamientos. No parece muy legítimo que, por ejemplo, un dictador imponga una pena de prisión a un sujeto porque considere que no está adaptado al sistema y se trate de remodelarlo para conseguir su adaptación al mismo⁸. Por tanto ¿está el Estado legitimado para aplicar el *ius puniendi*?

El planteamiento sobre el que va a versar la respuesta a esta cuestión va a girar en torno a la verificación de la legitimidad del derecho a castigar únicamente en un Estado social y democrático de derecho.

Así, el principio democrático va a ser necesario, pero no suficiente, pues no va a conseguir por sí solo legitimación. Será indispensable, por tanto, que exista una democracia sustancial (y no solo formal) en la que los derechos de las minorías supongan un límite a los de las mayorías. El *ius puniendi* estará entonces legitimado cuando el Estado sea considerado un medio para lograr la tutela de los derechos fundamentales. Este sería el fundamento con el que se justifica la legitimidad del derecho a castigar en el caso del establecimiento de las conductas a sancionar. En el caso de la justificación del tipo de penas a aplicar, será este mismo argumento el que justifique su legitimidad. Sin embargo, esta legitimación no va a ser automática, sino que resulta preciso que se cumplan las garantías individuales, los derechos humanos y los derechos de las minorías. Las penas, además de ser garantistas, deberán cumplir con el requisito de la proporcionalidad entre la conducta que se lleva a cabo y la sanción que se impone como respuesta a esa conducta para que puedan ser consideradas legítimas⁹.

2.2. Marco normativo constitucional

Como he dicho anteriormente, la norma penal está conectada indisolublemente con un determinado modelo social. Un Estado totalitario, el cual niega los derechos y libertades fundamentales, va a crear a través de las normas un Derecho represivo y negador de estos derechos, con el fin de conseguir la perpetuidad del sistema. Un Estado democrático, por el contrario, tratará de consolidar un Derecho que respete los derechos y libertades fundamentales sobre los que se asienta.

En el caso español, la Constitución de 1978, que responde al modelo social y democrático de derecho (art.1.1 CE), va a constituir la fuente desde la que emana el

⁸Luquín, E., *op.cit.*, pág. 116

⁹*Ibidem*, págs.117-118

poder punitivo del Estado, así como los Pactos y Tratados internacionales reconocidos en el art. 10.2 CE.

Junto a esta legitimación extrínseca, también va a existir una legitimación intrínseca. Esta última estará representada por una serie de principios que inspiran y limitan el poder punitivo del Estado ¹⁰, como por ejemplo el principio de legalidad.

Además, no hay que olvidar la importancia del artículo 25 CE ya que lo que viene a establecer en su apartado primero es una identidad ontológica entre las penas y las sanciones administrativas. De esta forma, el *ius puniendi* se configura como un metaconcepto normativo que englobaría no solo las penas del Código penal sino también las sanciones propias de Derecho administrativo¹¹.

2.3. El *ius puniendi* como concepto de creación jurisprudencial

El *ius puniendi* va a ser definido en función de la determinación de las relaciones entre el ciudadano y el ordenamiento jurídico, como hemos podido ver en el apartado referido a la evolución del concepto de *ius puniendi*. Así, la función que asignemos a la pena dependerá del modelo de Estado que tomemos como referencia. De esta forma, en la relación entre la función que le asignemos a la pena, al Derecho penal y al Estado, hay una *vinculación axiológica*¹². En el caso español, la justificación de la pena se ha hecho de acuerdo a lo establecido en el propio texto constitucional, como se ha podido ver en el apartado anterior.

En el caso concreto que nos ocupa, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, han aparecido numerosas sentencias que han tratado de explicar en qué consiste este *ius puniendi* del Estado, construyendo así la actual jurisprudencia que ha dado forma a este metaconcepto normativo del que he hablado anteriormente en el que se incluyen no solo las penas sino también las sanciones administrativas. A modo ejemplificativo, la STC 603/1997 de 04/05/1998, Sala Primera, referente a la suspensión de la ejecución de un acto que origina el amparo, el TC “estima también vulnerado el art. 24.1 C.E. por no haber podido contar con dos instancias jurisdiccionales, cuando, sin embargo, la resolución administrativa recurrida es expresión del *ius puniendi* del Estado”. La STC 24/2000 de 31/01/2000, Sala Primera, alude a que “El Auto impugnado

¹⁰ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*, pág. 74.

¹¹ De Fuentes Bardají, J., *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Aranzadi, Navarra, 2005 pág. 105

¹² Mir Puig, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Bosch, Barcelona, 1982, pág. 15

no contiene una sanción, no es una manifestación del *ius puniendi* del Estado” con lo que está afirmando que la potestad sancionadora se incluye dentro del *ius puniendi*. Asimismo, la STC 188/2005 de 04/07/2005, Pleno, dice que “el *ius puniendi* aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración”.

De este modo, se puede concluir que el *ius puniendi* se ha construido a partir de un determinado modelo de Estado y de la justificación que la norma constitucional (y la correspondiente jurisprudencia y doctrina al respecto) ha proclamado al respecto. Este poder punitivo del Estado va a tener influencia sobre todos los aspectos del ordenamiento jurídico y lo que se va a analizar a continuación es la concreta influencia de este poder en el principio de culpabilidad, en el sentido de que un sujeto solo será castigado si es responsable del acto típico y antijurídico cometido. De esta forma, es conveniente iniciar su estudio desde la perspectiva penal, por ser ésta más madura y sólida, en el que haré un análisis partiendo de su marco legal y en el que explicaré cómo funciona y cuáles son sus presupuestos.

3. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO PENAL

3.1. Marco legal (CP)

En lo que respecta al marco legal, el Tribunal Constitucional exigió como presupuesto para la culpabilidad el dolo y la culpa en la STC 76/1990, de 26 de abril. Además, también ha reconocido el rango constitucional del principio de culpabilidad como principio de medida de la pena en la STC 65/1986, de 22 de mayo. En esta sentencia se dijo que “las cuestiones relacionadas con la medida de la pena y la culpabilidad sólo se podrían plantear (...), cuando la gravedad de la pena atribuida al condenado fuese superior a la legalmente imponible en relación a la gravedad de su culpabilidad”. Asimismo, la STC 150/1991, de 4 de julio, confirmó la relevancia de este principio al decir que “la CE consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal de autor que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos”.

El Tribunal Constitucional no define de modo expreso de donde deviene el principio estructural de culpabilidad, pero de sus pronunciamientos sí que se pueden extraer tres puntos de apoyo en la Constitución que sirven de fundamento del rango constitucional de este principio¹³:

- La Justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1 CE).
- La dignidad de la persona, como fundamento del orden político.
- El libre desarrollo de la personalidad, como fundamento también del orden político.

La Justicia hace que las penas sean proporcionadas en relación a los hechos cometidos y de ella depende la reprochabilidad del autor. De la dignidad de la persona se extrae que ésta no pueda ser utilizada como instrumento para la consecución de fines que le son ajenos y del libre desarrollo de la personalidad hace que la actuación penal del Estado sea previsible y ajustada a límites, de tal forma que la libertad no constituya una excepción y sea protegida por la Constitución¹⁴.

Sentados los precedentes constitucionales, la legislación española ha sufrido diversas reformas a fin de respetar los postulados que recoge nuestra Constitución, pues cabe

¹³ Bacigalupo, E., *Principio de culpabilidad e individualización judicial de la pena*, Comares, Granada, 1999, pág. 34

¹⁴ *Ibidem*, pág. 35.

recordar que, aunque la Constitución española entrara en vigor en 1978, el Código penal de 1870 subsistió prácticamente hasta 1995 (aunque con numerosas reformas de por medio). El hecho de que no hayamos tenido un Código penal acorde con cada momento histórico vivido no es una peculiaridad del Estado español, sino que esta realidad la hemos podido ver en todas las legislaciones europeas. Pues bien, habida cuenta de que el periodo anterior estuvo marcado por un Estado dictatorial (y no por un Estado de Derecho), era preciso poseer un Código post-constitucional de tal forma que, tras diversas reformas, finalmente se promulgó el Código penal de 1995, lo cual resultó ser un importante hito no solo para los penalistas sino también para toda la sociedad española¹⁵. Hoy, podemos encontrar referenciado el principio de culpabilidad en el artículo 5 del Código penal de 1995: “No hay pena sin dolo o imprudencia”.

Una vez enmarcado este principio en la legislación española, resulta interesante hablar de su evolución y su significación.

En la época clásica, se formuló la teoría psicológica de la culpabilidad. Esta teoría se centraba en el contenido subjetivo del delito, únicamente se observaba la relación psicológica entre el autor y el acto cometido y se diferenciaba entre conducta dolosa e imprudente, por lo que solo se tenían en cuenta los objetivos a la hora de considerar la acción típica y antijurídica¹⁶.

Más tarde, en la época neoclásica aparece la teoría normativa de la culpabilidad, la cual veía en la culpabilidad un reproche al autor de la conducta cuando no hubiera obrado conforme a derecho, cuando el sujeto pudo obrar de otra manera¹⁷.

Por último, aparece la teoría finalista, la cual desecha los elementos psicológicos de la culpabilidad y los destierra al tipo de injusto¹⁸.

Hoy entendemos la culpabilidad como la responsabilidad del autor de un hecho típico y antijurídico. Así, para que una conducta sea castigada penalmente es necesario que no medien las causas de exclusión de culpabilidad previstas en el Código Penal. Una persona actúa culpablemente cuando "comete un acto antijurídico tipificado en la ley

¹⁵ Quintero Olivares, G., “Parte General del Derecho Penal”, Aranzadi, Navarra, 2005, págs. 221-233

¹⁶ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*, pág. 377.

¹⁷ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*, pág. 377

¹⁸ Welzei, H., “La doctrina de la acción finalista, hoy. Anuario de derecho penal y ciencias penales”, 21,2 1968. , 21(2), 221-230.

penal como delito, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a Derecho"¹⁹.

Asimismo, es preciso distinguir entre la culpabilidad como presupuesto de la pena y la culpabilidad como fundamento para determinar cuantitativamente la pena aplicable. Mientras que en el primer caso la culpabilidad tiene como objetivo constatar los elementos que fundamentan la reprochabilidad del autor; en el segundo caso, el objetivo es el de establecer los criterios de la medición de la gravedad del reproche²⁰.

El principio de culpabilidad tiene una doble dimensión: de un lado, determina los presupuestos de la pena y, de otro lado, implica que no hay pena sin culpabilidad y que la pena no puede superar la gravedad de la culpabilidad, es decir, debe ser proporcional²¹.

Así, el principio de culpabilidad va a cumplir dos funciones básicas en el sistema penal:

- Por una parte, actúa como presupuesto de la culpabilidad, determinando que no hay pena sin culpabilidad. Así, es preciso determinar los elementos que fundamentan la reprochabilidad del autor y va a constituir la justificación de la imposición de la pena²².
- Por otra parte, condiciona el *quantum* de la pena. De esta forma sólo es legítima la pena que sea adecuada a la culpabilidad del autor. La culpabilidad va a servir como instrumento de medición de la pena²³.

Además, el principio de culpabilidad se verá sometido a varios límites, como son²⁴:

- Exigencia de dolo o culpa: un sujeto no resultará culpable si el hecho no puede serle imputado a título de dolo o imprudencia, por lo que se rechaza la responsabilidad objetiva.
- La necesidad de que el reproche pueda ser individualizado.
- La necesidad de conocer las circunstancias que concurren en el sujeto infractor en el momento de cometer el delito (miedo, anomalía mental...).
- Que la pena sea proporcionada con el delito cometido (principio de

¹⁹ Muñoz Conde, F., *op.cit.*, p. 376.

²⁰ Bacigalupo, E., "Principio de culpabilidad, carácter de autor y poenaturalis en el Derecho penal actual", en la obra *Justicia penal y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 111 ss.

²¹ Bacigalupo, E., *op.cit.*, pág. 35.

²² Schunemann, B., "Libertad de voluntad y culpabilidad en Derecho penal", trad. Por Baza, I., en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 25.

²³ Bacigalupo, E., *Principios de Derecho Penal: Parte General*, Akal, Madrid, 1997, págs. 109-110.

²⁴ Quintero Olivares, G., *op.cit.*, pág. 89

proporcionalidad).

En cuanto al contenido de este principio, para poder decir que una persona es culpable de un hecho típico y antijurídico es necesario que se aprecien en él una serie de requisitos:

- Imputabilidad o capacidad de culpabilidad: se refiere a las capacidades biológicas y/o psíquicas del sujeto que comete la infracción. El sujeto debe tener capacidad para comprender la norma, debe comprender el injusto. De esta forma, un sujeto con una enfermedad mental que no sea consciente de su acción no puede resultar culpable o el menor de edad que carece de la madurez necesaria para poder apreciarse el tipo²⁵.
- Conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido: el sujeto debe poder conocer las prohibiciones establecidas. Si una persona no tiene conocimiento de que sus actos están prohibidos no puede motivarle la infracción de la norma y, por tanto, no puede resultar culpable. Es aquí donde cobra especial importancia el error de prohibición. A él se refiere el art. 14 CP cuando dice que “el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal”.
- Exigibilidad de un comportamiento distinto: al sujeto se le exige que tenga un comportamiento concreto, puede ser difícil, pero no imposible. Si el comportamiento de sujeto está fuera del ámbito de exigencia de la norma jurídica no se podrá exigir responsabilidad, es decir, si no es exigible un comportamiento distinto al que se ha realizado, no se exige responsabilidad. Así, por ejemplo, en virtud del art. 20.6 CP, no será culpable “el que obre impulsado por miedo insuperable”.

3.2. Imputabilidad

Nuestra legislación penal, no contaba tradicionalmente con una definición de imputabilidad, sin embargo, sí que ofrecía supuestos de ausencia de imputabilidad a fin de poder describir este concepto. Precisamente, fue el art. 20.1 CP (eximente por alteración mental) el que sirvió para poder definir esta acepción. Se pudo esclarecer que, lo importante a la hora de aceptar la alteración mental, no tiene una base patológica, sino que lo que va a tener importancia es la anomalía sobre la capacidad del sujeto para comprender el injusto y actuar conforme a esa comprensión. De esta forma, el artículo 20 CP señala las causas de inimputabilidad que afectan sobre “la capacidad de

²⁵ Muñoz Conde, F., *op.cit.*, p. 391.

culpabilidad” del sujeto que deberán probarse para eximir de culpabilidad al sujeto infractor²⁶.

En vista de lo anterior, podemos reseñar que la imputabilidad se refiere a las capacidades biológicas y/o psíquicas del sujeto que comete la infracción. Para poder ser culpable, primero es preciso poder ser imputado y para poder hablar de imputabilidad es necesario que concurren dos elementos: la capacidad de comprender el injusto y la capacidad de dirigir el comportamiento conforme a dicho conocimiento²⁷. Así, vamos a llamar imputabilidad “al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico”²⁸.

De esta forma, quien carezca de las facultades necesarias, verbigracia, un sujeto con una enfermedad mental que no sea consciente de su acción o el menor de edad que carece de la madurez necesaria para poder apreciarse el tipo, no puede resultar culpable²⁹.

3.2.1. Minoría de edad (art. 19 CP)

Los menores de edad no pueden ser castigados de acuerdo a las disposiciones del Código Penal. Se considera que carecen de la madurez necesaria para poder apreciarse en ellos imputabilidad. Los menores de edad serán juzgados de acuerdo a Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

La pauta legislativa es la distinguir tres períodos, la menor edad, la edad juvenil y la edad adulta. La intención de la ley penal empieza en la edad juvenil, porque antes de ese momento la menor edad es total y el niño está totalmente al margen del Derecho Penal. En el Derecho español, la mayoría de edad se fija en los 18. Los mayores de 18 años, pero menores de 21 años se regirán todavía por algunas disposiciones de la ley reguladora de la responsabilidad del menor en algunos casos. Entre los 18 y los 21 se exige una responsabilidad aminorada de la que se encuentra en los mayores de 21. La comisión de un delito por un menor de 18 años se va a regir por la legislación penal de menores. Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de 14 años y menores de 18 por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales. Las personas a las que se aplique la

²⁶ Quintero Olivares, G., *op.cit.*, págs.395-397

²⁷ Puig, S. M. La imputabilidad en derecho penal. “Jornadas sobre Psiquiatría forense”. Centro de Publicaciones, 1990, pág. 38

²⁸ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*,pág. 389

²⁹ *Ibidem*, p. 391.

presente Ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España. Cuando el autor de las infracciones cometidas sea menor de 14 años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero³⁰.

3.2.2. Alteraciones en la percepción, alteraciones psíquicas y estado de intoxicación.

El tratamiento de la locura en el Derecho penal ha sido siempre problemático y se ha tratado de buscar un equilibrio entre la medicina y el derecho. La declaración de ausencia de responsabilidad se hace de acuerdo a criterios jurídicos (no médicos) y está regulado en el art. 20 CP. No todas las alteraciones psíquicas tienen la misma valoración en derecho, pero tampoco puede éste pretender establecer una separación entre locos y cuerdos. Además, también se podrán dar casos en los que un enfermo mental no sea del todo irresponsable de sus actos³¹.

El sujeto que sufre una alteración en la percepción se halla en una situación en la que le es imposible comprender la realidad que le rodea y, por ende, estar motivado por la norma. Para que la ausencia de responsabilidad por este motivo sea declarada, es preciso que concurren dos elementos: el biológico (alteraciones en la percepción) y el psicológico (que la conciencia de la realidad esté alterada de forma grave). Así, se dará el requisito biológico en casos de defectos físicos (sordomudez, por ejemplo), personas cuyo desarrollo desde la infancia se haya visto afectado gravemente (niños-lobo) o en los casos de autismo. Asimismo, es necesario que este defecto se produzca desde el

³⁰Requejo Naveros, M^a. T., “Criterios de determinación de la edad penal relevante. ¿A partir de qué momento el delito cometido por un menor merece la intervención penal?”, revista Crítica, N° 976, págs. 26-29

³¹ Quintero Olivares, G., *op.cit.*, págs. 524-525

nacimiento y haya afectado en el momento clave del aprendizaje social. Si se da el caso de que un individuo tenga conocimiento de las normas y posteriormente sufra la alteración mental, no podrá declararse la eximente. En lo que respecta al criterio psicológico, el individuo tiene que tener alterada gravemente la conciencia de la realidad de tal forma que sea incapaz de conocer las normas de comportamiento³².

Por otra parte, en el caso de las alteraciones psíquicas, su fundamento va a ser el de que el sujeto no comprenda la ilicitud del hecho o en la capacidad de orientar su conducta hacia dicha comprensión. De esta forma, debe concurrir el efecto psicológico. El efecto psicológico consiste en una desestabilización intelectual o volitiva que afecte directamente a la capacidad de comprensión del injusto o en la capacidad de actuar conforme a dicha comprensión. Si la alteración es parcial, se dará el caso de la eximente incompleta con la consiguiente atenuación de la pena³³.

En este último caso nos podemos encontrar ante casos de intoxicación o drogodependencia:

- En el caso de la intoxicación, es necesario que se produzca una intoxicación plena para que pueda apreciarse la eximente completa. Una intoxicación plena se dará en los casos en los que el sujeto sufra la pérdida de las facultades intelectivas y la capacidad física de actuar. Por tanto, casos como la embriaguez nunca constituirán suficiente afección para que se declare la ausencia de culpabilidad, ya que el sujeto tendría que estar en un estado de coma para que pudieran darse ambos requisitos y un sujeto en estado de coma es imposible que cometa un injusto. En algunos casos de alcoholismo sí podrá apreciarse una eximente incompleta (art. 21.2 CP)³⁴.
- En lo que respecta a la drogodependencia, será preciso también el requisito de la intoxicación plena. Existen tres posturas diferentes de la relación de la drogodependencia con el delito³⁵:
 - Benévola o amplia: el drogodependiente es un enfermo mental y debería ser rehabilitado y no castigado.

³² Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*, págs.394-395

³³ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*, págs.395-398

³⁴ Quintero Olivares, G., *op.cit.*, págs. 528-530

³⁵Sastrón, O. F., Amselem, G. F., Gómez, J. L. G., & Rodríguez, E. E. "Relevancia del análisis cognitivo-conductual en la valoración de la imputabilidad en drogodependencias: estudio de un caso". *Psicopatología clínica legal y forense*, 1, 2000, págs.95-112

- Postura intermedia: (la asumida por el CP) graduación de la pena en función de las circunstancias. La eximente completa solo se dará en casos de intoxicación excepcionales y casos de síndromes de abstinencias muy graves.
- Postura restrictiva: si la drogodependencia no viene acompañada de otros trastornos mentales, no afecta a la imputabilidad.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo acoge la postura intermedia como puede verse en la STS de 2 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 8807): “no basta con ser drogadicto..., para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes y que la exclusión o disminución de la responsabilidad de estos toxicómanos ha de determinarse en función de la imputabilidad, o sea, de la incidencia que la ingestión de la droga produzca en las facultades intelectivas y volitivas del sujeto”. Asimismo, la STS de 29 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8675) dice que “Para que pueda apreciarse una eximente completa se requiere bien una ansiedad extrema provocada por el síndrome de abstinencia que determina una compulsión hacia los actos encaminados a la consecución de la droga, por lo que actúa fuertemente sobre la volición o capacidad del sujeto para dirigir sus actos, o que se trate de casos en los que la drogodependencia se asocia a otras situaciones o enfermedades deficitarias de psiquismo del agente, como pueden ser ciertas oligofrenias leves, psicopáticas u otras anomalías de la personalidad; o bien, por último, cuando la antigüedad y continuidad de la adicción han llegado a producir un deterioro de la personalidad que disminuye de forma notoria la capacidad de autorregulación del sujeto”.

3.3. Conocimiento de la antijuridicidad: el error de prohibición

Es el segundo de los requisitos a los que he hecho alusión anteriormente. En la legislación española se va a partir de la presunción de que el autor conoce el delito, de una presunción de conocimiento. Todo sujeto debe conocer y conoce el ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta regla puede tener una excepción: el error de prohibición (art. 14 CP). No en pocas ocasiones, aparecen sujetos marginados ajenos a las reglas establecidas por las mayorías o a personas con un bajo nivel cultural. De esta forma, el Derecho penal va a tomar como referencia el conocimiento del hombre medio. Así, el

error será también el que hubiera sufrido cualquier individuo (error inevitable) o el que cualquiera medianamente diligente hubiera podido evitar (error evitable)³⁶.

El error ocurre cuando el infractor no solo cree que actúa de acuerdo a la norma sino también cuando ni siquiera la conoce. Así, nos podemos encontrar ante un error de prohibición directo (el infractor no sabe de la existencia de la norma) o ante un error de prohibición indirecto (error sobre las causas de justificación de la acción, el sujeto sabe que la conducta está prohibida, pero cree que existe una causa de justificación que la permite)³⁷.

Así, el error de prohibición puede ser directo o indirecto³⁸:

- Error de prohibición directo: el infractor no conoce la norma que prohíbe su conducta. El individuo cree equívocamente que la acción que realiza está permitida por el ordenamiento jurídico. Esta situación no se dará en las prohibiciones básicas (el asesinato, por ejemplo), pero sí que es más común encontrarlo en otras áreas, verbigracia, la persona de 20 años que tiene una novia de 15 y mantiene relaciones sexuales con ella sin saber que esa conducta no está permitida por la legislación.
- Error de prohibición indirecto: el sujeto sabe que la norma está prohibida generalmente, pero cree que actúa bajo una causa de justificación que posibilita que su conducta sea conforme a Derecho. Un ejemplo de ello sería la persona que mata a otra porque la considera un agresor, el sujeto sabe que matar está prohibido, pero cree estar amparado por una causa de justificación. La percepción errónea sobre la causa de justificación (que se mantenga dentro del riesgo razonable permitido), se va a tratar de igual forma que en los casos en los que esa existencia sea real. Es decir, esta percepción errónea será tratada de igual forma cuando cualquier persona en la misma situación hubiera supuesto también que, siguiendo el ejemplo anterior, iba a ser agredida.

La actual regulación del error se contiene en el artículo 14 CP y concretamente el error de prohibición aparece expresamente recogido en su apartado 3, que es el que ahora nos interesa, pues los dos primeros contienen descripciones sobre el error de

³⁶ Quintero Olivares, G., *op.cit.*, págs. 397-400

³⁷ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*, págs. 410-411

³⁸ *Ibidem*, págs. 412-414

tipo. Si el error de prohibición es invencible se excluirá la culpabilidad y si es vencible se atenuará la pena.

3.4. No exigibilidad de otra conducta

Finalmente, nos encontramos con el tercer presupuesto de la culpabilidad.

Todos tenemos el deber de cumplir con los mandatos del ordenamiento jurídico. Normalmente, se imponen unos mandatos cuyos niveles de exigencia pueden ser cumplidos por cualquier individuo. Sin embargo, en determinadas situaciones concretas, el ordenamiento jurídico no nos puede imponer esos mandatos. Hablamos por ejemplo del caso en el que una persona no tenga obligación de sacrificarse por su cargo u oficio. Estas situaciones de no exigibilidad lo que van a causar es la eximente de culpabilidad. La no exigibilidad puede ser objetiva (estado de necesidad como causa de justificación genérica) o subjetiva (no se puede exigir al autor que no cometa un acto típico y antijurídico porque su comisión entrañaría un sacrificio personal al que no está obligado)³⁹.

Por tanto, habrá que estar al caso concreto para determinar si un sujeto aún a pesar de cometer un acto típico y antijurídico y tener capacidad de culpabilidad y conocer el injusto, se encuentra en una situación tan extrema que no pueda resultar obligado a no cometer el acto, porque implica un sacrificio personal que no merece reproche penal. Es a esta idea a la que van a responder los conceptos de miedo insuperable y estado de necesidad.

3.4.1. Miedo insuperable

La eximente del miedo insuperable se encuentra recogida en el art. 20.6 CP. El miedo *“es un estado psicológico, una condición básica y propiedad inherente al ser humano que se activa bajo ciertos presupuestos”*⁴⁰. El miedo en ocasiones puede ser de tal entidad que el sujeto puede incluso llegar a paralizarse, con la consiguiente ausencia de acción.

Sin embargo, el miedo que se va a tratar en este epígrafe, es el que una persona, aunque lo esté sufriendo, tenga una mínima capacidad de acción (peligro para la vida, amenaza...) y este miedo debe ser insuperable, es decir, que la exigencia de superar

³⁹ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*, págs.414-416

⁴⁰ Vasallo, H. M. M., Vasallo, B. M. “El miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal y su implicación en las Ciencias Médicas”. Revista médica electrónica, 2013, vol. 35, no 1, p.73-84.

males y peligros es muy superior a la que se exigiría en situaciones normales. El miedo debe ser serio, real e inminente. Es suficiente con la creencia de un mal amenazante que lleve a que el sujeto cometa una lesión a un bien jurídico sin saber que existían otras formas de solución del conflicto o, que ni si quiera existía esa amenaza en realidad⁴¹.

3.4.2. Estado de necesidad

El estado de necesidad aparece recogido en el art. 20.5 CP. Este artículo recoge que el sujeto no resultará culpable si dada la colisión entre dos bienes jurídicos, se salva el de mayor valor o, en caso de que los dos bienes tengan el mismo valor jurídico, el individuo no tenga por su cargo u oficio obligación de sacrificarse. Así, para que se dé el caso del estado de necesidad es preciso que concurren cuatro elementos: que exista un mal, que necesariamente concorra una acción, que la acción no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto y que el necesitado no tenga, por su cargo u oficio, obligación de sacrificarse⁴².

El peligro, al igual que en el caso del miedo insuperable, ha de ser real, serio e inminente. La cuestión no versa solo sobre comparar el valor de bienes jurídicos, sino de entablar un juicio sobre si el sacrificio de un bien jurídico para salvar otro era el camino más adecuado, dentro de los límites de exigibilidad normales. De esta forma, no será castigado el individuo que en un incendio deja atrás a otras personas para salir en primer lugar (su vida es tan valiosa como la de las personas que deja atrás, pero este comportamiento no está desaprobado por el ordenamiento jurídico), o el náufrago que impide a otro agarrar una madera porque sabe que no aguanta con el peso de los dos. En el caso de que un sujeto tenga la obligación de sacrificarse (por ejemplo, el náufrago es un policía que por su cargo está obligado a salvar la vida ajena), esta eximente no será de aplicación⁴³.

⁴¹ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*, págs. 418-420

⁴² Sánchez, Jesús María Silva. “Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 35(3), págs. 663-692

⁴³ Muñoz Conde, F., García Arán, M., *op.cit.*, págs.416-418

4. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Una vez analizado el principio de culpabilidad en el ámbito penal, queda realizar un análisis en la otra rama del ordenamiento jurídico que forma parte de este metaconcepto normativo. De este modo, cabe resaltar que el principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador es diferente al del Derecho Penal por la concurrencia de dos notas, como son la inexigibilidad del dolo y la voluntariedad en la acción, no en el resultado lesivo de un bien jurídico.

Así, por una parte, aunque se parta de la exigencia del principio de culpabilidad, el dolo, o la intención maliciosa, no es exigible para responder de la comisión de una infracción administrativa (salvo en los casos en los que el tipo así lo exija), de tal forma que el dolo va a constituir un elemento de la graduación de la sanción. El legislador parte del hecho de que cuando se comete una infracción administrativa la culpa es la situación normal y el dolo supone un plus de responsabilidad.

Por otra parte, tampoco en aplicación del principio de culpabilidad, se exige voluntariedad en el resultado lesivo de un bien jurídico. Lo que se va a exigir es voluntariedad en la acción, voluntariedad en el resultado lesivo de la norma. La razón se debe a que, a diferencia de lo que sucede en el orden penal en el que la infracción de los tipos penales supone una lesión a bienes jurídicos protegidos, las infracciones administrativas consisten en la mayoría de los casos en el incumplimiento de una norma por la que la mera conducta del infractor, sin exigir resultado, por la inobservancia de una obligación o la transgresión de una prohibición⁴⁴.

Por tanto, generalmente se va a exigir únicamente voluntariedad en la acción y solo se exigirá voluntariedad en el resultado lesivo en los casos concretos que la ley tipifique. Por ejemplo, no respetar un semáforo en rojo y cruzar con el coche es motivo de sanción administrativa. La responsabilidad de un sujeto por ese hecho viene cuando simplemente no respeta el semáforo, cuando realiza la acción de no respetar el semáforo, aunque no haya resultado lesivo o no haya querido buscar ese resultado lesivo (se salta el semáforo porque quiere o porque no se ha dado cuenta, pero no pone en riesgo la vida de nadie o su intención no era crear ese riesgo).

⁴⁴ De Fuentes Bardají, J., *op.cit.*, págs. 179-180.

4.1. Caracterización de la potestad sancionadora de la Administración

La potestad sancionadora es “aquel poder jurídico reconocido por el ordenamiento cuyo ejercicio exige que se concreten ciertas circunstancias fácticas determinantes del ejercicio del mismo en el plano de la legalidad aplicable”⁴⁵.

El Dictamen 3547/1997 del Consejo de Estado especifica que la potestad sancionadora está integrada por las facultades de establecimiento, de imposición y de ejecución. La facultad de establecimiento consiste en determinar las infracciones y sanciones. La facultad de imposición, cuando previamente se ha cometido una infracción, consiste en aplicar las sanciones a esas infracciones. Por último, la facultad de imposición lleva aparejada la ejecución de la sanción.

4.1.1. Vinculación de la potestad sancionadora a la actividad de policía⁴⁶

Antes de comenzar, es preciso mencionar que la legislación administrativa no ha sido estática, sino más bien todo lo contrario. A lo largo de este apartado destacaré varias leyes generales en las que se puede ver claramente la evolución en este punto. Además, hay que tener en cuenta las múltiples leyes sectoriales, también sumamente cambiantes, que completan las estipulaciones generales, en las que no entraré en particular, dada la numerosidad de las mismas. En virtud de estas premisas y como he adelantado anteriormente al hablar de la evolución del concepto de *ius puniendi*, el punto de partida en el caso de la potestad sancionadora encuentra sus orígenes en la actividad de policía.

El origen de la potestad sancionadora se encuadra a partir de la segunda mitad del siglo XVIII y tiene su inicio en la potestad administrativa de policía. Podemos destacar la figura de los alcaldes de barrio que tenían entre sus facultades la de exigir las multas que aparecían recogidas en las Ordenanzas municipales.

Con la llegada de la separación de poderes (Revolución Francesa) la situación cambia. Los tribunales se centran en las funciones de jurisdicción. Es en este momento cuando se plantea la cuestión de dónde debe insertarse la potestad sancionadora, si en el ámbito administrativo o en el judicial.

⁴⁵ De Fuentes Bardají, J., *op.cit.*, pág. 101

⁴⁶ Este epígrafe ha sido basado en el autor De Fuentes Bardají, J., *op.cit.*, págs. 102-105. Sería interesante realizar un exhaustivo estudio sobre su historia, pero por razones de extensión me veo en la obligación de sintetizarla.

Con la Constitución de Cádiz de 1812 el panorama es el siguiente: por un lado nos encontramos con que el ejercicio exclusivo del *ius puniendi* pertenece al ámbito judicial y, por otro lado, la figura de los Alcaldes cobra especial relevancia como último escalón del poder judicial cuyas funciones se resumían en la resolución de conflictos civiles de escasa cuantía, detención de delincuentes y resolución de casos penales relacionados con injurias y faltas leves. Además, se les atribuía a Alcaldes y Gobernadores una potestad sancionadora muy leve en materias no judiciales. Esta atribución se produce por el Decreto constitucional de 23 de junio de 1813 cuyo artículo 1º del capítulo III expresa que se les permitía "no sólo ejecutar gubernativamente las penas impuestas por las leyes de policía y buen gobierno", 'sino también "imponer y exigir multas a los que le desobedezcan o falten al respeto, y a los que turben el orden o el sosiego público".

De esta forma, en la primera mitad del siglo XIX, predomina la actividad represora de las entidades locales de forma que el Estado no se encargaba tan directamente de la potestad sancionadora, sino que más bien su función era la de controlar a los órganos municipales a través de los Gobernadores civiles o a través de las Diputaciones Provinciales.

La segunda mitad del siglo XIX, denominada etapa moderada, es un momento en el que suceden varios hitos importantes: se publica un Código Penal (CP de 1822), se dota a la Administración de potestad sancionadora (atribuida en las leyes) y se establece un mecanismo para dirimir los conflictos de atribución de competencias entre el ámbito jurisdiccional y el ámbito administrativo (Ley de Bases de 19 de octubre de 1889).

La siguiente etapa (siglo XX), viene marcada por la Dictadura de Primo Rivera (1923-1930). En este momento se dota a la Administración central de un poder absoluto en materia penal y en materia administrativa sancionadora. Así, el Decreto-ley de 18 de mayo de 1926 indica que "En materias gubernativas y disciplinarias, el Gobierno usará de facultades discrecionales en la adopción de medidas, imposición de sanciones, sin otro límite que el que señalan las circunstancias y el bien del país y lo inspire su rectitud y patriotismo"(art. 1º).

Esta línea continúa durante el régimen franquista, de forma que se produce un gran desarrollo de la potestad sancionadora dentro de todos los sectores de la intervención administrativa. Surge la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de junio de 1958 que establece un procedimiento sancionador y, tras una evolución, la Ley de 21 de junio

de 1971. Lo que va a suponer toda esta legislación es: la asimilación de la actividad sancionadora de la Administración al poder punitivo penal y la potestad sancionadora aparece configurada *ex novo* en favor de la Administración sin que implique un traspaso de competencias represivas, las cuales permanecían antes en el poder judicial⁴⁷.

Es en la segunda mitad del siglo XX cuando se plantea la necesidad de revisar la potestad sancionadora existente hasta el momento debido a varias razones, como eran: sanciones impuestas del mismo modo que el Derecho Penal por parte de la Administración; vulneraciones al principio de legalidad al tipificar en normas infralegales conductas sancionables; la permisón del *bis in ídem* (se permitía sancionar dos veces la misma conducta); la falta de garantías jurisdiccionales para recurrir las decisiones administrativas; la inexistencia de la figura de la prescripción de la sanción; o la *reformatio in peius*, es decir, la posibilidad de que ante un recurso administrativo se empeore la sanción impuesta con respecto a la primera decisión que se recurre. De esta forma, se produce un cambio que vendrá marcado por la STS de 9 de febrero de 1972 en la que se alude a la identidad ontológica entre sanciones penales y administrativas al afirmar que ambas están integradas en el supra concepto del ilícito.

Finalmente, con la promulgación de la Constitución de 1978 se aduce la necesidad de nueva legislación en materia administrativa con objeto de adaptarla a los postulados constitucionales, lo cual trataré de explicar a continuación.

4.1.2. La inclusión de la potestad sancionadora en el *ius puniendi*

Con la entrada en vigor de la Constitución española se produce finalmente la inclusión de la potestad sancionadora en el *ius puniendi* del Estado.

Como punto de partida, el artículo 25 CE dice 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”; el artículo 25.3 CE al establecer que “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad” y el 45.3 CE al afirmar que “Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”. Con el art. 103.1 se establece que la

⁴⁷ Parada Vázquez, J. R., “El Poder Sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, Revista de Administración Pública, n.º 67, Madrid, 1972, págs. 77-83

Administración sirve al interés general, mientras que el art. 117.3 reserva en exclusiva en exclusiva a los jueces y tribunales del poder judicial “la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”. Todos los poderes públicos deben promover la efectiva libertad e igual de todos los individuos (art. 9.2), de tal forma que aunque los juzgados y tribunales (defensa garantías de ciudadanos) y la Administración (interés general), tengan distintas misiones, no son incompatibles sino complementarias.

Partiendo de estos preceptos, la jurisprudencia ha ido fundamentando la inclusión de la potestad sancionadora en el poder punitivo del Estado como puede verse en la STC 77/1983, al decir que “No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia, como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados”.

A la luz de los postulados constitucionales surge la LPC, adaptada ya a las exigencias constitucionales. Posteriormente esta Ley será derogada para dar paso a las actuales leyes generales de procedimiento y régimen jurídico del sector público:LPAC y LRJSP.

Con todo ello se constitucionaliza la potestad sancionadora y se pone de manifiesto la existencia de un *ius puniendi* que no se focaliza exclusivamente en los Tribunales sino que se verá plasmado tanto en el ámbito penal como en el ámbito administrativo sancionador.

4.2. Evolución normativa y jurisprudencial del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador

4.2.1. La tesis negativa

En un principio se niega la existencia de culpabilidad en las infracciones administrativas al afirmar que es suficiente con la simple voluntariedad de la acción, sin que sea

necesario exigir dolo o culpa, por lo que todo se reduce a comprobar el hecho exterior del deber que no se ha cumplido.

Esta va a ser la línea que siga la Jurisprudencia como puede verse en numerosas sentencias que sirven como ejemplificación a lo dicho anteriormente. Así, en la STS de 3 de abril de 1978, en la que se expresa que no sirve como eximente la falta de intencionalidad ya que es *dogma aceptado desde siempre* la distinta valoración legal de este elemento en el Derecho Administrativo Sancionador respecto del Derecho Penal. La naturaleza jurídica de la responsabilidad es diferente en una y otra rama hasta el punto de que cambia en lo esencial, por lo que la intencionalidad de la acción que resulta básica en el Derecho Penal para poder apreciar culpabilidad, responsabilidad por la acción cometida, no lo es en el Derecho Administrativo Sancionador. Es por ello por lo que la falta de culpa en este caso no resulta como eximente para castigar la infracción. Por su parte, la STS de 20 de junio de 1978, mantiene que a diferencia de lo que ocurre en la rama penal, en la administrativa no se precisa de la exigencia de culpabilidad para castigar la infracción salvo en los supuestos en los que expresamente prevea la norma.

Tras la irrupción de la Constitución en nuestro Ordenamiento Jurídico, se mantiene esta corriente de pensamiento. La STS de 21 de marzo de 1984, afirma que la culpabilidad como nexo entre la actitud del sujeto y la infracción cometida es elemento esencial en el Derecho Penal, pero no en el Derecho Administrativo Sancionador salvo disposición expresa en la norma tipificante. En la STS de 22 de abril de 1985, se expresa que "para la responsabilidad es totalmente irrelevante tanto la ausencia de intencionalidad como el error, porque en la esfera del Derecho Administrativo Sancionador en estas materias no se requiere una conducta dolosa sino simplemente irregular en la observación de las normas". Asimismo, en la STS de 15 de julio de 1985, se recalca que la voluntariedad de la acción no es un elemento esencial para apreciar infracción administrativa, basta con el hecho material de cometer la infracción.

Hasta aquí podemos ver cómo se produce una negación de la culpabilidad como elemento esencial de la infracción administrativa y es precisamente este elemento el que sirve para discriminar entre las infracciones administrativas y las vulneraciones de los ilícitos penales, lo que tiene como inmediata consecuencia la no transposición de los principios penales al Derecho Administrativo Sancionador. En ese momento la

legislación general vigente se recoge en la Ley de 21 de junio de 1971. El sujeto ha de querer el resultado lesivo de la norma, de la acción (voluntariedad) aunque no sea plenamente consciente de la maldad del acto en sí. La voluntariedad sí va a ser un elemento esencial de la infracción administrativa, pero no la culpabilidad⁴⁸. Como ejemplo de esto último cabe resaltar la STS de 7 de abril de 1972, en la que se sanciona a dos ancianas propietarias de una finca porque aparecen sacos de café de contrabando en sus propiedades. Las ancianas son absueltas porque desconocían la existencia de esos sacos de café en sus propiedades. No se aprecia voluntariedad en este caso, lo que tiene como consecuencia su no imputabilidad. La voluntariedad es un concepto distinto de la intencionalidad (culpabilidad) y para ser sancionado administrativamente basta con la primera. En el único aspecto en el que va a influir la culpabilidad es en la graduación de la sanción, por lo que no se debe desechar completamente⁴⁹.

4.2.2. La tesis positiva

A pesar de lo dicho anteriormente, en la actualidad sí que se aplica el principio de culpabilidad penal en el Derecho Administrativo Sancionador como consecuencia de la asimilación del Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Penal. Como ejemplo podemos encontrar la STS de 10 de febrero de 1989, ya que en ella se refleja claramente la quiebra con la antigua tesis negativa al afirmar que para poder apreciar una vulneración de un ilícito, ya sea penal o administrativo (porque ambos son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado), es necesaria la culpabilidad, "es decir, atribuible al sujeto a título de dolo o culpa, sin intervención de circunstancias que eliminen tal culpabilidad". En esta sentencia aparece ya el dolo o la culpa como requisito, pero no se puede dejar de lado la negligencia, que aunque no aparecerá con tanta frecuencia como el dolo o la culpa, sí que debe tenerse en cuenta (en su gran mayoría a propósito de la legislación fiscal) y que ha sido definida como un elemento subjetivo (STS de 23 de enero de 1992) que implica descuido (STS de 6 de julio de 1990).

La postura moderna que ha adoptado el Tribunal Supremo ha sido confirmada por la STC 76/1990, de 26 de abril, ya que en su fundamento jurídico 4.º en el que se plantea la eventual inconstitucionalidad de la reforma contenida en la Ley 10/1985, el Tribunal acaba fallando que "sigue rigiendo el principio de la culpabilidad (por dolo, culpa o

⁴⁸ Nieto García, A., *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos, Madrid, 1994, pág.340

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 342

negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia), principio que excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del contribuyente”.

Sin embargo, la aceptación del principio no implica una absoluta claridad sobre su contenido dada la existencia de diversas posturas doctrinales y la duda sobre cuál de ellas es la vinculante.

La inmediata consecuencia de la exigencia de culpabilidad es la exclusión de la responsabilidad objetiva como puede verse en la STS de 16 de marzo de 1988, al afirmar que, aunque el Derecho Administrativo no dependa enteramente del Derecho Penal, tampoco se le puede dejar de lado. De hecho, en esta misma sentencia se recoge que se excluye la responsabilidad objetiva “al decir que son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la Ley” y en su segundo párrafo se añade que “no hay acción sin dolo o culpa”. Asimismo, la STS de 16 de febrero de 1990 expone que “Exigencia de la culpabilidad en la infracción y presunción de inocencia suponen una barrera infranqueable a normas infraconstitucionales que establezcan supuestos de responsabilidad por una infracción, al margen de la propia conducta personal (...). Tales exigencias se oponen a criterios de responsabilidad establecida en razón de previsiones estrictamente objetivas”. Por tanto, podemos ver cómo se acepta la culpabilidad y supone la última ilación jurisprudencial sobre el proceso sancionador.

4.2.3. La situación tras la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Como hemos visto, el origen de esta evolución lo encontramos en el rechazo total de la culpabilidad, al ser incompatible con la responsabilidad objetiva que en un principio era esencial en las infracciones administrativas. En un segundo momento se deja de lado la responsabilidad objetiva y se inserta un nuevo elemento que no es la culpabilidad sino el de la voluntariedad, el autor debe querer el resultado lesivo de la norma (voluntariedad de la acción). Así, se da cabida a elementos como el error o la ignorancia y desaparece la responsabilidad en casos de fuerza mayor, *vis compulsiva* o caso fortuito. De esta forma llegamos a un tercer momento, que es el que ha seguido en hasta la actualidad, el de aceptación de la culpabilidad: será necesario que concorra voluntad psicológica (querer el resultado lesivo de la norma) e intencionalidad o culpabilidad, es decir, que el

sujeto persiga el resultado ilícito que produce la lesión a la norma⁵⁰.

Esta evolución jurisprudencial ha supuesto un logro dogmático ya que, de una vez por todas, se ha excluido cualquier postulado teórico que parte de la responsabilidad objetiva.

Sin embargo, aunque en un principio se afirmaba con rotundidad la aplicación del sistema de responsabilidad objetiva (no exigiendo voluntariedad ni intencionalidad maliciosa en el resultado de la acción), en las soluciones concretas a las que se llegaba partiendo de ese sistema no se ha visto una paralela contraposición ya que, en definitiva, aún entonces se exigía generalmente la necesidad de que concurriera voluntariedad en la conducta infractora, aunque esta no alcanzase el resultado deseado.

Por tanto, aunque se afirmaba siempre la vigencia de responsabilidad objetiva, el hecho de que la jurisprudencia exigiera voluntariedad en la acción, ha causado que la pura objetividad de la responsabilidad nunca se haya aplicado hasta sus últimas consecuencias⁵¹.

En este panorama aparece la LPC y con ella una polémica referencia del art. 130 en el que para describir el elemento volitivo de la acción se alude a que el sujeto será culpable “aun a título de simple inobservancia”. La alusión a esta expresión lo que deja entrever es, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, cláusulas de responsabilidad objetiva. En virtud de estas últimas, se pueden establecer sanciones si se acreditan los hechos infractores y sin tener en cuenta el grado de participación del sujeto en la comisión de esos hechos. Como justificación a esta inclusión (sentencias del TS como las de 30 de enero y 22 de abril de 1985, 21 de octubre de 1983, 27 de abril de 1990) se decía que en el ámbito del Derecho administrativo sancionador no es necesario que, para la determinación de las consecuencias sancionadoras, se tenga en cuenta la responsabilidad jurídica de la culpabilidad por el hecho propio, sino que para resultar culpable basta con la mera conducta irregular en la observancia de las normas (y no se precisa, de esta forma, la necesidad de la conducta dolosa, de querer cometer la infracción). Por tanto, en virtud del art.28 de la LPC, la responsabilidad parece objetiva⁵². El hecho de que parezca y no sea responsabilidad objetiva se debe a que el

⁵⁰ Nieto García, A., *op.cit.*, pág. 346

⁵¹ *Ibidem.*, págs. 178-179

⁵² Jiménez, I. N., & Seguido, F. E. P. “Derecho administrativo sancionador. Principios de la potestad sancionadora”. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 5, 2016, 142-190.

TC nunca admitió la misma. En la STC 76/90 de 26 de abril (RTC 1990, 76), el Pleno del TC afirmó que la responsabilidad objetiva en el derecho sancionador es incompatible con el principio constitucional de culpabilidad por el hecho propio. La STC 246/1991 (RTC 1991, 246), declaró que la culpabilidad es un principio fundamental en el Derecho administrativo sancionador. La STC 120/1994 (RTC 1994, 120), expresó “No existe responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva en el *ius puniendi* y la potestad sancionadora, y ello conlleva la necesidad de determinar la autoría de la acción o de la omisión sancionable”.

Frente a esta postura, aparece la recogida en la actual LRJSP, la cual supone un rechazo total a la responsabilidad objetiva y apuesta por la transposición del principio de culpabilidad del Derecho penal al ámbito administrativo sancionador (responsabilidad subjetiva).

Con la aparición de la LRJSP, se sustituye la frase de “título de simple inobservancia”(art. 130 LPC) por “a título de dolo o culpa” (art. 28 LRJSP). Lo que ahora hay que preguntarse es qué supone la inclusión del último respecto del primero que desaparece. La expresión “aun a título de simple inobservancia” supone la inclusión de la responsabilidad objetiva en nuestro derecho. El TC, como hemos visto anteriormente, ha mostrado su profundo rechazo a la idea de que la responsabilidad objetiva tenga cabida en nuestro derecho. En este contexto, aun a pesar de que la doctrina tratase de fundamentar dicha expresión fuera del marco de la responsabilidad objetiva, lo que se vio es que resultaba más sencillo eliminar la mención a “la simple inobservancia” y sustituirla por a “título de dolo o culpa”, que tratar de justificarla⁵³.

Con esta nueva Ley lo que se puede ver es que el legislador zanja el debate de la responsabilidad y muestra su clara apuesta por el elemento subjetivo de la culpabilidad, lo que supone que se debe apreciar en la conducta infractora voluntad de querer cometer la infracción, de perseguir el resultado lesivo de la norma, debe concurrir, en definitiva, dolo o culpa.

⁵³Fernandez Burgueño, B. “El principio de responsabilidad en la potestad sancionadora de la administración pública bajo la Ley 40/2015 un retroceso en las garantías constitucionales a título de dolo o culpa o quizá de simple inobservancia”, Revista española de Derecho administrativo, 2017, 186, págs. 299-301

4.3. Supuestos concretos de modificación de la responsabilidad

4.3.1. La diligencia debida, la buena fe y el riesgo⁵⁴.

Para apreciar la existencia de infracción administrativa es necesario ser culpable, pero esta culpabilidad no es la exigida en el Derecho Penal, sino que nos vamos a encontrar una serie de peculiaridades propias de esta rama del Derecho.

En primer lugar, mientras que en el Derecho Penal el número de ilícitos es breve, en el Derecho Administrativo Sancionador es sumamente extenso. Las consecuencias que ello conlleva son que en el Derecho Penal los ilícitos son sumamente conocidos y, por tanto, es muy complicado cometer un delito sin ser consciente de ello; en el Derecho Administrativo Sancionador, sin embargo, sucede todo lo contrario: debido al gran abanico de ilícitos es muy posible cometer una infracción sin saberlo, es por ello que se ha creado la ficción de que todas las personas conocen el ordenamiento jurídico no pudiendo absolverse de responsabilidad alegando la falta de conocimiento. Es aquí donde tiene cabida el concepto de *diligencia debida*. El ciudadano será juzgado no por sus conocimientos reales sino por los exigibles a la diligencia debida. Esta diligencia debida variará en función de la zona geográfica, profesión, grado de cultura... De esta forma no se produce una genérica absolución alegando falta de conocimiento ni tampoco la ficción de que todas las infracciones se conocen, dependerá en cada caso concreto de la diligencia exigida a la persona, de su obligación de conocer el ilícito.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta la buena fe. La buena fe es la no intención de cometer el ilícito. Esta buena fe se conecta y complementa la diligencia debida, lo que puede verse con el siguiente ejemplo:

Un conductor de automóvil circula diariamente en un sentido de dirección, al día siguiente la señal cambia y dada la habitualidad del recorrido el conductor ignora la nueva señal que prohíbe la circulación en ese sentido. En este caso la Administración podría exonerar de responsabilidad al conductor dada su buena fe. Sin embargo, ahora nos encontramos con otro caso, un fabricante que compra sustancias nocivas para la salud y posteriormente las pone a la venta en el mercado, lo cual puede traer consigo catastróficas consecuencias para un consumidor. En este caso el fabricante aun a pesar de su buena fe (de no saber que las sustancias eran tóxicas), al existir una obligación de vigilancia y diligencia sobre las sustancias que manipula, no sería exonerado.

⁵⁴Este epígrafe ha sido extraído del autor Nieto García, A., *op.cit.*, págs. 347-352

En tercer lugar, en el Derecho Administrativo Sancionador predominan las infracciones formales. Se entiende por tal aquellas en las que basta con la simple omisión o comisión antijurídica, aunque no se haya conseguido un resultado lesivo. Si se incumple una norma ya se ha cometido una infracción, pero si además se consigue un resultado lesivo se originará una responsabilidad en la que se podrá exigir al autor de la conducta la reposición de la situación alterada a su estado original más los daños y perjuicios ocasionados. En el caso del Derecho Penal la conducta se castiga si se ha producido una lesión mientras que en el Derecho Administrativo basta con el simple incumplimiento. En el Derecho Penal pueden haber delitos de peligro, es decir, aquellos que son castigados aunque la conducta no haya desencadenado necesariamente en un peligro concreto. Sin embargo, son muy escasos y sumamente criticados desde el punto de vista constitucional.

4.3.2. Error

“El error es un conocimiento equivocado de los elementos esenciales que configuran la conducta típica⁵⁵.”

El TC en la Sentencia 76/1990 (RTC 1990,76), Sala Primera, admite su trascendencia en el derecho administrativo sancionador al decir que el error de derecho puede producir los efectos de la exención o la atenuación.

-Caracteres del error

Para que se produzca error es necesario que concurren en él dos elementos: esencialidad y carácter invencible⁵⁶.

La esencialidad implica que la infracción debe recaer sobre un elemento cuya existencia y presencia impone el derecho positivo. Por lo tanto, no se van a tener en cuenta los errores que recaigan sobre circunstancias irrelevantes para que se perfeccione la infracción.

Por otra parte, la esencialidad supone que el sujeto infractor, aun habiendo puesto toda la diligencia que le era exigible, no haya podido evitar cometer la infracción, por lo que se escribiría su responsabilidad.

-Tipos de error

⁵⁵ De Fuentes Bardají, J., *op.cit.*, pág. 190

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 191.

Tradicionalmente la doctrina ha distinguido entre el error de hecho y el error de derecho. Actualmente la mayoría de la doctrina ha sustituido esta clasificación por el error de tipo y el error de prohibición. El error de tipo se define como aquel que “supone el desconocimiento de alguno de los elementos, descriptivos o normativos, de la situación descrita por la norma que tipifica la infracción”⁵⁷. Mientras que el error de prohibición implica que la persona infractora no sabe o puede saber que esa conducta está tipificada como infracción⁵⁸. No pueden equipararse automáticamente los conceptos de error de derecho y error de prohibición, con los de error de hecho y error de tipo, porque el error de tipo se puede referir tanto a elementos jurídicos como fácticos del tipo⁵⁹.

El Derecho Penal en su artículo 14 excluye la responsabilidad en ambos tipos de error siempre que sea invencible, mientras que el error vencible va a recibir un tratamiento diferente según sea de tipo (en este caso la infracción se castiga como imprudente, lo que conlleva que se despenaliza la conducta cuando no esté tipificada en forma culposa) o de prohibición (en este caso se atenúa la responsabilidad). En Derecho Administrativo Sancionador, el error de tipo y el error de prohibición tendrán el mismo régimen jurídico salvo que el tipo exija una conducta dolosa. El error invencible siempre excluye la responsabilidad, ya sea de tipo prohibición. El error vencible, de tipo y de prohibición, nunca va a tener trascendencia ni para excluir la responsabilidad, ni para atenuarla, por lo que no tiene los efectos que se le atribuyen en derecho penal. Esa circunstancia se debe a que los tipos no diferencian entre comisión dolosa y comisión culposa y, por otro lado, las circunstancias de atenuación de la responsabilidad por debajo del mínimo legalmente previsto no son apreciables. y esto no se debe confundir con la atenuación de la sanción impuesta en el caso concreto por la aplicación del principio de proporcionalidad en relación con la circunstancia de intencionalidad⁶⁰.

-Carácter vencible o invencible del error

Lo trascendental para la resolución de un caso, no van a ser tanto distinguir si estamos ante un error de tipo o de prohibición, como determinar si estamos en presencia de un error vencible o invencible. Para apreciar el carácter invencible del error es necesario hacer una referencia concreta al sujeto y a las circunstancias en las que ha sufrido el

⁵⁷De Palma del Teso, A., *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1996 pág. 157.

⁵⁸*Ibidem*, pág. 158.

⁵⁹ De Fuentes Bardají, J., *op.cit.*, pág. 192.

⁶⁰De Fuentes Bardají, J., *op.cit.*, pág. 192

error⁶¹. En este sentido el artículo 14 CP dice que es preciso atender a las circunstancias “del hecho y las personales del autor”.

-Circunstancias personales

La infracción cometida por un profesional difícilmente se va a poder apreciar en ella error invencible, pues a un profesional se le presumen ciertos conocimientos, por lo que nunca va a poder invocar la ausencia de tales conocimientos para excluir su culpabilidad⁶².

-Circunstancias objetivas

El efecto del análisis sobre las circunstancias objetivos sobre la posibilidad de apreciar un error en el sujeto es inabarcable, por lo que no se pueden establecer criterios generales. Es necesario un estudio del caso concreto para apreciar si ha habido o no la diligencia debida para poder exigir razonablemente al infractor una conducta diferente a la observada⁶³.

-Casuística

En la jurisprudencia contencioso-administrativa hemos encontrado ejemplos de error de tipo y de error de prohibición como eximente de culpabilidad y para afirmar la misma por no poder apreciar su carácter invencible⁶⁴.

-Error de prohibición

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2003 (RJ 2003, 6379) se apreció el error de prohibición como eximente de la responsabilidad. La Sala estimó que la demandante en el cumplimiento de una orden, estaba actuando conforme a derecho. Se analizó si la demandante pudo evitar el error, ya que el error que sufrió, en sí mismo, no resuelve enteramente la cuestión planteada que se refiere a la existencia de un error de prohibición. Para determinar si era evitable, primero era necesario saber si existían razones para suponer la antijuridicidad. Una vez que se analizaron las circunstancias del caso y la personalidad de la demandante, se concluyó que no había nada que pudiera hacerle pensar que la acción era antijurídica. Por tanto, en este caso vemos cómo se aprecia el error de prohibición como eximente de la responsabilidad.

⁶¹*Ibidem*, pág. 193.

⁶²*Ibidem*, pág. 193.

⁶³*Ibidem*, pág. 194.

⁶⁴*Ibidem*, pág. 194.

-Error de tipo

La sentencia de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 12 de febrero de 1996 (JT 1996, 170)⁶⁵ determinó que, una vez analizado el alcance que tiene el hecho de que el tipo infractor invada zonas propias del conocimiento de un profesional, no excluye la responsabilidad aún en los casos en los que se actúa bajo el asesoramiento de un tercero profesional, ya que no se puede hacer desaparecer la culpabilidad por el simple hecho de contratar los servicios profesionales de un tercero asesor porque se pueden apreciar las figuras de culpa *in vigilando* o *in eligendo* por parte del contribuyente respecto de la manera incorrecta de actuar del asesor.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1998 (RJ 1998, 6822) declaró que, en un caso en el que un sujeto conducía a 87 km hora donde existía una limitación de velocidad de 50 km hora, no era suficiente alegar la avería que tenía el marcador de velocidad porque ese exceso de velocidad era perfectamente constatable por el sujeto, con independencia de que estuviera reflejado o no en el marcador de velocidad del vehículo.

Por último, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1998 (RJ 1998, 3645), en un caso de infracción por el alumbramiento de aguas subterráneas sin concesión o autorización, determinó que el sujeto infractor creía estar actuando de forma lícita porque se consideraba titular de un aprovechamiento anterior a la fecha en la que se produjo la iniciación del concreto expediente sancionador, por lo que en este caso sí que se puede apreciar un error de tipo y por tanto, eximir de culpabilidad.

-El caso especial de la ignorancia de las leyes

En estos casos siempre ha habido un debate entre dos posturas totalmente diferentes⁶⁶.

Por una parte, la imposibilidad de conocer absolutamente todas las normas del ordenamiento jurídico, debido a la gran abundancia de reglamentaciones vigentes y al hecho de que cada Comunidad Autónoma pueda regular una misma cuestión de forma totalmente diferente, existiendo así diversidad de tratamientos normativos en las distintas Comunidades Autónomas. Pero, por otro lado, la Administración tiene que

⁶⁵Resulta necesario mencionar que la legislación tributaria tiene su propio régimen específico y que se no se rige por los principios generales de la LPAC como menciona su DA 1ª.

⁶⁶ De Fuentes Bardají, J., *op.cit.*, págs. 195-196

imponer el cumplimiento de las normas sin supeditarse al posible desconocimiento del sujeto, porque si todo el mundo actuara a su libre albedrío, informándose sobre unas leyes y sobre otras no, las leyes perderían su carácter imperativo y la convivencia ordenada sería imposible. Entonces la cuestión es si el error invencible se puede invocar como causa de exculpación al ser imposible conocer absolutamente todos los tipos de infracción. La existencia del error invencible es innegable, pero también lo es que no se puede excluir la responsabilidad por ello, al imponer el artículo 6.1 del Código Civil que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”. Por tanto, lo que nos vamos a encontrar en multitud de ocasiones es que el Tribunal Supremo aplica la inexcusabilidad del desconocimiento de las leyes al afirmar la imposibilidad de que se pueda aceptar la excusa de la ignorancia de la ley como eximente de la responsabilidad. A título ejemplificativo, nos encontramos la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2002 (RJ 2002, 2327), Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, o la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1997 (RJ 1997,6194), Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

-La interpretación razonable de las normas

Este caso es diferente al anterior, aquí lo que debemos distinguir es que no es lo mismo actuar por ignorancia de la ley que aplicar la ley pero de forma equivocada. En este último caso, si se apreciara el error, sí que podría tener eficacia exculpatoria. A título de ejemplo, nos encontramos la STS de 26 de noviembre de 1992 (RJ 1992,9323) que determina que en ciertos casos sí se puede apreciar el error de derecho o el error iuris, pero no la ignorancia de la ley.

Si el infractor ha actuado conforme a una interpretación razonable de la norma, sí que se puede apreciar el error invencible y, por tanto, exculparle de culpabilidad. Eso sí, la causa de exclusión no va a actuar en los casos en los que el sujeto le resulta dificultosa la normativa, sino en los casos en los que una norma admita muchas interpretaciones y todas ellas razonables (STS de 3 de octubre de 1998. RJ 1998,7823).

-Error inducido por la intervención de la Administración

En este apartado vamos a distinguir dos situaciones que son la consulta a la administración y los precedentes administrativos y la tolerancia de la administración.

-Consulta a la administración

La consulta tributaria se define como “la petición que se realiza a la Administración para que se pronuncie sobre una materia tributaria que afecta a quien la realiza”⁶⁷.

Las contestaciones a las consultas son escritos que contienen una interpretación autorizada de las normas tributarias, por tanto, esas contestaciones van a tener efectos vinculantes (artículo. 89.1 LGT). El objeto del escrito de consulta es el régimen la clasificación o la calificación tributaria de cuestiones de hecho o de derecho que afectan al peticionario⁶⁸. Las consultas van a tener efectos vinculantes para los órganos encargados de la aplicación de los tributos, tanto en relación con el peticionario como de los demás obligados tributarios que presenten los mismos hechos y circunstancias y, además, el peticionario no va a incurrir en responsabilidad si acomoda su actuación a la contestación⁶⁹. También será una causa de exculpación de la responsabilidad la actuación derivada de una “deficiencia técnica de los programas informáticos de asistencia facilitados por la Administración Tributaria facilitados para el cumplimiento de las obligaciones tributarias” en el artículo 179.2.e LGT.

Un ejemplo de esta situación es la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1994 (RJ, 1994,413). En ella se expuso que estaba acreditada la buena fe del sujeto infractor, ya que había sido inducido a realizar una conducta que ha sido sancionada por un informe erróneo de la propia Administración.

-Precedentes administrativos y la tolerancia de la administración

Esa cuestión sólo se puede plantear en Derecho Administrativo Sancionador ya que, a diferencia del Derecho Penal en el que se protegen bienes jurídicos individuales, se protegen bienes jurídicos generales, colectivos o públicos, de ahí que la actitud tolerante de la Administración tenga trascendencia exculpatoria⁷⁰. Aparece regulado en el art. 35.1.c) LPAC.

En este sentido, al hablar de precedentes administrativos y tolerancia de la administración, existen dos corrientes jurisprudenciales que tienen un carácter contrapuesto.

⁶⁷ Marín Queralt, J., Lozano Serrano, C., Tejerizo López, JM., Casado Ollero, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 2015, Tecnos, Madrid, pág. 187. Recordamos que la legislación tributaria se encuentra excluida de la LPAC por razón de la materia y que tiene su propia regulación específica.

⁶⁸ *Ibidem*, pág. 189.

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 188.

⁷⁰ Nieto García, A., *op.cit.*, pág. 348.

Por un lado, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1994 (RJ 1994,2713) niega rotundamente que el precedente administrativo sirva en este caso como alegato para eximir de culpabilidad al infractor. El Tribunal Supremo en este caso se aferra a la reiterada doctrina jurisprudencial sobre el caso en concreto y determina como inoperantes tanto los precedentes administrativos que hayan adoptado decisiones en sentido contrario, “como el principio de la protección de la confianza legítima”.

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1997 (RJ 1997, 6890) sí que acoge la tolerancia de la Administración como argumento para enervar la culpabilidad del infractor. Este caso versa sobre una recomendación hecha por ANELE a sus empresas editoras asociadas, recomendación que a su vez había sido hecha por el Ministerio de Educación y Ciencia. El Tribunal estima que no se puede sancionar una conducta que ha sido aconsejada por la propia Administración sancionadora.

El precedente de la Administración se puede manifestar tanto en conductas omisivas como positivas. Estas conductas deben manifestar que la Administración adopta un criterio concreto que puede llegar a generar una apariencia de legalidad de la conducta infractora. Ahora bien, es preciso distinguir entre el precedente de la Administración de la tolerancia de la Administración. La tolerancia de la Administración implica no sancionar otras conductas infractoras idénticas a las que se está enjuiciando. esta tolerancia se debe al hecho de la imposibilidad de sancionar absolutamente todas las conductas infractoras en determinados sectores como por ejemplo en tráfico. si por ejemplo en este sector se estimase el argumento de la tolerancia, todas las conductas infractoras en materia de tráfico quedarían sin ser sancionadas al no poder imponer una sanción posterior por no haberse sancionado una conducta infractora idéntica a la que ahora se pretende⁷¹.

4.3.3. Minoría de edad

La legislación administrativa estatal no dispone de ninguna regulación específica sobre la edad a fin de determinar la imputabilidad o no del sujeto, aunque sí que existen regulaciones generales (verbigracia, la LPAC). En caso de laguna legal, la doctrina ha adoptado tres posturas, cómo son⁷²:

-Transponer la minoría de edad del derecho penal al derecho administrativo.

⁷¹ De Fuentes Bardají, J., *op.cit.*, pág. 199-120.

⁷² *Ibidem*, pág.189

-Establecer la mayoría de edad civil del artículo 12 de la Constitución (18 años) por lo que los menores de edad son siempre inimputables.

-Analizar en el caso concreto las capacidades cognoscitivas y volitivas del menor en relación con la acción infractora, no pudiendo fijarse un límite de edad concreto.

En la práctica nos encontramos con que, si la ley sectorial reconoce capacidad de obrar a un menor para el ejercicio de determinados derechos, será responsable también de las correlativas obligaciones y, por tanto, de las infracciones que deriven de su incumplimiento. Así se expone en el artículo 3 de la Ley 39/2015 en el que se reconoce capacidad de obrar a los menores ante las Administraciones Públicas exclusivamente para el ejercicio y defensa de los derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico administrativo, sin la asistencia que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa a los menores e incapacitados de este supuesto, cuando esta incapacitación afecte al ejercicio de los derechos e intereses de que se trate. Asimismo, nos vamos a encontrar con otras normas que siguen en esta línea como el artículo 179.2.a) LGT.

5. CONCLUSIONES

En vista de todo lo anterior, la Constitución ha apostado claramente por la inclusión de la potestad sancionadora en el *ius puniendi* del Estado, de tal forma que el *ius puniendi* se configuraría como un metaconcepto normativo bajo cuyo abanico se encuentran los ilícitos penales y las sanciones administrativas. A mi modo de ver la situación que he estado exponiendo desde el inicio, son correctas las afirmaciones que determinan que ambas ramas (penal y administrativa sancionadora) pertenecen a un único concepto (*ius puniendi*).

En primer lugar, se ha definido el *ius puniendi* como el derecho del Estado a proyectar un mal. En el caso del Derecho Penal, el órgano jurisdiccional impone una o varias penas, ejerciendo así su derecho a proyectar un mal, con la finalidad de restablecer el orden social. Del mismo modo, en el caso del Derecho Administrativo Sancionador, las sanciones consistirían en infligir un mal como consecuencia de una conducta prohibida por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la proyección de un mal sería la primera característica común que comparten ambos órdenes jurisdiccionales.

En segundo lugar, la bifurcación de este concepto en dos ramas se debe a la imposibilidad de centralizar absolutamente toda proyección de un mal en un único órgano. Con anterioridad hemos podido ver cómo en periodos como regímenes dictatoriales se ha tratado de centralizar todo el poder en un único órgano, que en casos como la dictadura de Primo de Rivera se trataba de la Administración. Sin embargo, con la división de poderes y tras toda nuestra historia legislativa se ha mostrado que es prácticamente imposible centralizar todo el poder en un único órgano. Si los Tribunales penales tuvieran como misión castigar todas las conductas contrarias al ordenamiento jurídico y solo fueran ellos quienes pudieran hacerlo, se verían gravemente colapsados y su funcionamiento no sería el adecuado. De ahí que la Administración pueda castigar también determinadas conductas que le atribuyen las leyes. Así, el hecho de que exista esta bifurcación no es razón para determinar que ambas ramas no se engloben en un único supra concepto, sino que más bien emanarían del mismo para dar una respuesta práctica más efectiva.

Pese a todo lo anterior, pese a que ambas ramas deriven de un único supra concepto, sus objetivos son diferentes. En apartados anteriores hemos podido ver como el Derecho Penal se ocupa de proteger bienes jurídicos mientras que el Derecho Administrativo

Sancionador tiene como objetivo la protección del orden público. De ahí que cada orden deba tener su propia legislación. Lo que considero que no se puede permitir es que se produjera una trasposición absoluta de los postulados del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. Es cierto que el primero tiene una construcción doctrinal más sólida y madura, pero no hay que olvidar que el segundo tiene un objetivo distinto y tiene sus propias peculiaridades. De ahí, que en numerosas ocasiones se haya nutrido el Derecho Administrativo Sancionador del Derecho Penal, pero se hayan aplicado de forma distinta como ha ocurrido con el principio de culpabilidad. Pueden compartir principios, pero esos principios considero que tienen que tener su propia proyección en el campo concreto de que se trate por razones prácticas y de efectividad. El hecho de que ambas ramas, aún a pesar de que se proyecten de manera distinta, confluyan en un único *ius puniendi* se debe a que lo que deben hacer en todo caso es “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” (art. 9 CE) de acuerdo al principio de eficacia (art.103.1 CE).

En lo que respecta a la influencia concreta que tiene el *ius puniendi* en el principio de culpabilidad, lo que se puede ver haciendo un repaso sobre la historia, es el esfuerzo jurisprudencial y doctrinal por desterrar completamente la responsabilidad objetiva del terreno punitivo. En la rama penal no hay duda de que, sin dolo o culpa, sin conocimiento y voluntad de querer el resultado lesivo de un bien jurídico o mediando imprudencia en su comisión, no hay pena. La controversia en este caso se ha suscitado en la rama administrativa sancionadora. En un principio, se consideraba que para sancionar era suficiente con la responsabilidad objetiva, es decir, no era necesaria la culpa para ser castigado. Más tarde, se desechó la responsabilidad objetiva en aras de la inclusión de la voluntariedad de la acción (no culpabilidad), lo que consecuentemente provocó que se requiriera voluntariedad de cometer la infracción, el sujeto tenía que querer el resultado lesivo de la acción (que no del bien jurídico) aunque no produjera un riesgo concreto la comisión de esa infracción. Finalmente se concluyó que el sujeto debía ser culpable, tenía que concurrir necesariamente responsabilidad subjetiva (culpa o dolo) para poder ser sancionado. La LPC introdujo una polémica referencia al indicar que la culpa ya concurría en el sujeto aún a título de mera inobservancia (lo que implicaría aceptar en cierto modo la responsabilidad objetiva). La LRJSP desecha esa referencia para cerrar el debate definitivamente sobre la responsabilidad subjetiva e

incluye que debe concurrir en el sujeto dolo o culpa. Sin embargo, teniendo todo esto como contexto ¿es realmente la responsabilidad subjetiva aplicada en la práctica del mismo modo que sucede en el Derecho Penal?

La respuesta a esta cuestión en mi opinión es que no. Que a pesar de los esfuerzos teóricos por aplicar el principio de culpabilidad del mismo modo que sucede en el Derecho Penal, la práctica administrativa es muy distinta. Tratar de aplicar analógicamente el Código Penal en la rama administrativa es un gran error porque no siempre se ajustará a las características del ámbito administrativo.

Por tanto, tras el análisis del *ius puniendi* y su influencia en el principio de culpabilidad en el orden penal y en el orden administrativo, puedo concluir sintetizando las siguientes ideas:

- El *ius puniendi* se configura como un metaconcepto normativo (consagrado por la CE) consistente en un derecho a proyectar un mal a través de las sanciones administrativas y los ilícitos penales con el objetivo de mantener el control y la paz social.
- Un sujeto solo podrá ser juzgado o sancionado (y por tanto, el Estado podrá ejercer su poder punitivo sobre él) si es culpable de acuerdo con el principio de responsabilidad.
- El principio de culpabilidad tiene una aplicación práctica distinta según nos encontremos en el orden penal o en el orden administrativo. La legislación y la jurisprudencia han tratado de defender que teóricamente este principio es de igual aplicación en ambos órdenes jurisdiccionales. Sin embargo, en la práctica se ha demostrado que la aplicación analógica de la culpabilidad sería insuficiente para hacer frente a las peculiaridades del ámbito administrativo.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo, E., “Principio de culpabilidad, carácter de autor y poenaturalis en el Derecho penal actual”, en la obra *Justicia penal y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- Bacigalupo, E., *Principio de culpabilidad e individualización judicial de la pena*, Comares, Granada, 1999.
- Bacigalupo, E., *Principios de Derecho Penal: Parte General*, Akal, Madrid, 1997.
- De Fuentes Bardají, J., *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Aranzadi, Navarra, 2005.
- De Palma del Teso, A., *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1996.
- Falcón, F., “Examen crítico de los diferentes tipos de Estado y el derecho a castigar”. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Nueva Época, 2, 2005.
- Fernandez Burgueño, B. “El principio de responsabilidad en la potestad sancionadora de la administración pública bajo la Ley 40/2015 un retroceso en las garantías constitucionales a título de dolo o culpa o quizá de simple inobservancia”, *Revista española de Derecho administrativo*, 186, 2017.
- Jiménez, I. N., & Seguido, F. E. P. Derecho administrativo sancionador. “Principios de la potestad sancionadora”. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 5, 2016.
- Luquín, E., “Repasando el ius puniendi”. *Revista de Ciencias Penales*, Tercera Época ,5, 2006.
- Marín Queralt, J., Lozano Serrano, C., Tejerizo López, JM., Casado Ollero, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Tecnos, S.A., Madrid, 2015
- Mir Puig, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Bosch, Barcelona, 1982.
- Muñoz Conde, F., García Arán, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant to Blanch, Valencia, 2015.
- Nieto García, A., *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos, Madrid, 1994.
- Parada Vázquez, J. R., “El Poder Sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, *Revista de Administración Pública*, 67, Madrid, 1972.
- Puig, S. M. La imputabilidad en derecho penal. “Jornadas sobre Psiquiatría forense”. Centro de Publicaciones, 1990.

Quintero Olivares, G., *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2005.

Requejo Naveros, M^a. T., “Criterios de determinación de la edad penal relevante. ¿A partir de qué momento el delito cometido por un menor merece la intervención penal?”, revista *Crítica*, 976, 2011.

Sánchez, Jesús María Silva. “Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 35,3 1982.

Sastrón, O. F., Amselem, G. F., Gómez, J. L. G., & Rodríguez, E. E. “Relevancia del análisis cognitivo-conductual en la valoración de la imputabilidad en drogodependencias: estudio de un caso”. *Psicopatología clínica legal y forense*, 1. 2000.

Schunemann, B., “Libertad de voluntad y culpabilidad en Derecho penal”, trad. Por Baza, I., en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Tecnos, Madrid, 2002.

Vasallo, H. M. M., Vasallo, B. M. “El miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal y su implicación en las Ciencias Médicas”. *Revista médica electrónica*, 2013, vol. 35, 1.

Welzei, H., “La doctrina de la acción finalista, hoy. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*”, 21,2 1968.