

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: POTESTAD SANCIONATORIA

RESUMEN: En el siguiente informe investigativo, se realiza un análisis sobre la potestad sancionatoria de la Administración Pública, a la luz de lo establecido en la Ley General de la Administración Pública, así como también en la doctrina y la jurisprudencia. De esta manera, se hace una aproximación a la potestad sancionatoria de la Administración, al concepto de sanción administrativa y al contenido y los límites de la potestad sancionatoria. Dentro de los límites se mencionan diversos principios que se constituyen en garantías para los administrados frente al poder público. Por último, se incorpora la normativa y jurisprudencia relacionada, en donde se abordan de forma pragmática, la aplicación de los principios citados en los procesos disciplinarios.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública.....	2
b. La Sanción Administrativa.....	4
c. Contenido de la Potestad Sancionatoria.....	6
d. Límites a la Potestad Sancionatoria.....	7
e. Garantías para los Administrados.....	9
i. Principio de Legalidad.....	9
ii. Principio de Culpabilidad Subjetiva.....	10
iii. Interdicción del bis in idem.....	11
f. Principios Rectores de la Potestad Sancionatoria en el Ordenamiento Costarricense.....	11
i) La Tipicidad de las Infracciones.....	11
ii) El principio de legalidad.....	14

iii La reserva de ley.....	17
iv. Non bis in ídem.....	18
g. Discusión en Torno a la Identidad de las Sanciones	
Administrativas y Penales.....	20
2. Normativa.....	22
a. Ley General de la Administración Pública.....	22
3. Jurisprudencia.....	24
a. El Principio de Tipicidad en el Régimen Disciplinario.....	24
b. Necesaria Aplicación de los Principios de Legalidad y	
Tipicidad para Imponer Sanción Administrativa.....	27
c. Inaplicabilidad por Establecerse en Vía Reglamentaria.....	29

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública

[CAMACHO MÉNDEZ, Raúl y GÓMEZ FIGUEROA, Ramón]¹

"En el origen o existencia de todo derecho se encuentran dos componentes primordiales: una potestad y un ordenamiento; de donde se puede inferir que si se encuentra una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador, por ende, también existe un Derecho Administrativo Sancionador.

En la actualidad es absolutamente dominante la tesis de que: "la potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad penal de los Jueces y Tribunales, forma parte de un genérico <ius puniendi> del Estado, que es único aunque luego se subdivide en estas dos manifestaciones".

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia española por medio de la Sentencia del Tribunal Superior español, Art. 7453 Reyes, del 8 de octubre de 1988, reconoce en forma expresa la potestad sancionatoria de la Administración, la cual coexiste con la que ejercen los Tribunales:

"La Administración, que resignó en los Tribunales muchas de sus potestades represivas, consevó en su manos –como señala la doctrina– un evidente poder penal residual, al margen de teorías sobre división o separación de poderes y funciones. Nuestra Norma Básica ha constitucionalizado esta potestad."

En realidad, resulta claro que en un sistema de División de Poderes funcionales del Estado, derivado del Derecho francés, la potestad de sancionar es de resorte exclusivo del Poder Judicial o la Administración de Justicia; sin embargo, se reconoce en el ámbito jurisprudencial (verbigracia; la sentencia de previa cita) que ese monopolio no funciona debido a diferentes motivos; entre los cuales se pueden citar: la necesidad de un sistema judicial robusto que conozca tanto los ilícitos graves como los leves y la falta de una verdadera tipificación de las distintas conductas infractoras de los servidores públicos. Sea como fuere, ahora se ha admitido la aplicación de la potestad sancionatoria por parte de la Administración, de conformidad con la Constitución, la Ley General de la Administración Pública y de otras leyes especiales conexas; pero siempre y cuando se respeten las garantías y derechos constitucionales de los ciudadanos.

Respecto de esto último punto, valga agregar que en Costa Rica se

ha reconocido jurisprudencialmente la aplicación de los principios que informan el Derecho Penal para el caso del Derecho Administrativo Sancionador. Asimismo, se ha dicho que tal ejercicio debe ser "mutatis mutandí", es decir, no pueden ser aplicados en sentido estricto, por las diferencias formales que revierten, pues resulta claro que se trata de ordenamientos jurídicos distintos. En ese sentido, la Sala Constitucional ha aceptado la existencia de esta dicotomía, cuando señaló que "...la tendencia inequívoca de este Tribunal ha sido pronunciarse a favor de la aplicación, aunque ciertamente con variaciones, de los principios rectores del orden penal al derecho administrativo sancionador, de manera que resultan de aplicación a las infracciones administrativas mutatis mutandi los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad propios de los delitos" (Voto No. 08193-2000 del 13 de setiembre del 2000)

Al igual que en la jurisprudencia española, la tesis ha sido retomada por nuestros jueces, aún cuando en nuestro medio no se tiene una dogmática jurídica expresa que permita la localización de alguna norma positiva que fundamente la potestad administrativa sancionatoria. como si lo existe en España, donde la propia Constitución Política, ha dado sustento a esa atribución.

Sin embargo, la ausencia de normas expresas, no limitan el actuar disciplinario de la Administración Pública; por el contrario, tales circunstancias promueven las razones para depositar la potestad de sancionar en la Administración, pues como ya se dijo anteriormente, se justifica en virtud de la necesidad de contar con un funcionamiento eficaz y eficiente de la Administración de Justicia represiva, que debe sancionar ilícitos de mayor gravedad, mientras que corresponde a la Administración Pública sancionar en forma residual, los ilícitos menores cometidos en el ejercicio de sus funciones. Además, se parte del supuesto de una mayor inmediación de la Administración respecto de los hechos sancionables, puesto que las infracciones se encuentran en el ámbito del Estado.

La dependencia de la potestad administrativa sancionatoria respecto de la potestad punitiva de los Tribunales, se quiebra con la construcción dogmática, conforme a la cual y superando la fase teórica, pues ambas potestades se constituyen como vertientes de una misma unidad superior: "ius puniendí" del Estado o como también se dice, el ordenamiento punitivo de la Administración.

En la actualidad no se cuestiona, excepto para efectos teóricos, si el Derecho Administrativo Disciplinario debe o no estar en manos de los Tribunales de Justicia; no obstante, dentro de ese dogmatismo autoritario, sí interesa conocer los límites y condiciones de la discrecionalidad que permite tal ejercicio

sancionador, pero es una realidad que solo el ordenamiento jurídico mediante la reserva de ley, la tipificación y los derechos fundamentales de los ciudadanos limitan tal potestad.

En resumen, se puede decir que, según lo ha reiterado la jurisprudencia española, tanto los ilícitos como las sanciones administrativas tienen una naturaleza penal, lo cual se debe fundamentalmente al pensamiento dogmático tradicionalista de la unidad punitiva del Estado, donde el poder sancionatorio debe estar a cargo de los tribunales de justicia y no fuera de éstos. No obstante, bajo las razones antes apuntadas, se da la ruptura de la división de poderes cuando la Administración de Justicia desde su origen no tiene el monopolio del poder sancionatorio, sino que, lo comparte de forma residual y con fundamento en razones de conveniencia y funcionalidad. Así las cosas, con ciertos matices, la Administración ostenta un poder sancionador derivado del Derecho Penal, que como tesis de principio solo debería ser ostentado por los Tribunales de Justicia.

De esta forma, "por infracción administrativa ha de entenderse ... aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica al que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho, y que no aparece calificado en el ordenamiento jurídico como delito o falta; y como no es posible un contraste a nivel ontológico, el único camino accesible ... resulta ser la aplicación de los principios penales materiales y procesales penales al ámbito de la potestad sancionatoria de la Administración...".

b. La Sanción Administrativa

[ARNESTO MOYA, Alonso y FALLAS CUBERO, Susana Gabriela]²

"Cabe advertir, que no se pretende en ningún momento al pasar al estudio de esta figura, elaborar lo que algún sector de la doctrina administrativista ha llamado la Teoría de la Sanción;²³ simplemente lo que se busca es clarificar un antiguo concepto en aras de hacer más diáfano el presente estudio.

En ese entendido, por sanción se concebía en sus orígenes tanto la recompensa o premio por cumplir una norma, como la pena o mal jurídico, como consecuencia de castigar un acto como malo porque la infringía, adoptándose actualmente por la doctrina, sólo esta última variante como noción de la sanción.

Siguiendo la clasificación que sobre este tema hace CARNELUTTI, son dos los tipos básicos de sanción: las sanciones en sentido amplio, que tienen un fin satisfaciente, o de restitución y se realizan para devolver las cosas al estado que tenían antes de la violación, incluye tanto la ejecución coactiva de la norma

-cumplimiento forzoso -, como la reparación de los daños sufridos - la indemnización -; mientras que las segundas serían sanciones en sentido estricto, las cuales no tienen ese propósito satisfactorio, sino uno predominantemente aflictivo o represivo, tienen el propósito de castigar o penar las violaciones cometidas por el infractor, sin perseguir un fin de restitución o satisfacción del interés protegido por la norma. Es dentro de este segundo grupo que se encontrarían las sanciones administrativas.

De esta forma, se tiene que la sanción administrativa ha sido definida por la doctrina administrativista como:

"un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa."

En esa línea de pensamiento, los autores CARRETERO han conceptualizado a la sanción administrativa como: "...un mal jurídico que la Administración inflige a un administrado, responsable de una conducta reprobable anterior."

De la anterior definición, los referidos autores han desglosado los principales caracteres que la componen:

i) Mal jurídico: es el contenido aflictivo de la sanción, que consiste en la privación de un bien o derecho, o en el impedimento de que éste pueda conseguirse cuando tuviera una expectativa lícita de hacerlo.

ii) Impuesto por la Administración: Para los autores de cita es "...la nota o dato formal u orgánico, pero la única que sirve para diferenciar las sanciones de las penas judiciales."

Supone que la sanción ha sido señalada por el órgano administrativo competente y que para la calificación de los hechos se tomaron en cuenta las circunstancias que concurren en la infracción, teniendo siempre presente que la calificación no es una facultad discrecional, sino reglada.

iii) Consecuencia de una infracción precedente: Es el presupuesto previo para que se pueda infligir la sanción, razón por la cual la infracción no es independiente de la misma, sino que ambas funcionan como una "unidad conceptual".

No obstante lo anteriormente dicho sobre el tema, y como se verá con más detenimiento en el Capítulo siguiente de la presente investigación, una de las más arduas discusiones que se han presentado a lo largo de los años - tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial - alrededor de esta figura, ha sido el determinar si existe (sin ningún éxito por cierto) identificación o

diferenciación entre delitos y faltas administrativas.

Por lo pronto, valga llamar la atención respecto de otro problema que el jurista SUAY RINCÓN ha planteado, y que puede acarrear consecuencias prácticas más graves que el anterior, cual es, la intensidad con que pueden afectar las sanciones administrativas al ciudadano:

"...la imposición de una condena -y la imposición de una sanción no hay duda que lo es- es la más perjudicial de las consecuencias que la organización social consiente que pueda sufrir uno de sus miembros. Añádase a ello, por si la atribución de un poder de esta índole a la Administración es poca, la amplia discrecionalidad con que le viene concedido y, finalmente, las precarias garantías que acompañan a la posición del administrado. Sería, por tanto, una ligereza decir que la problemática que encierran las sanciones administrativas no es de particular gravedad o que su reforma puede demorarse al no ser urgente."

Huelga decir que esa va a ser una de las principales razones por las que el Ordenamiento Jurídico va a establecer importantes cautelas a la potestad sancionadora, por el peligro que evidencia en la ruptura del equilibrio de las relaciones entre los administrados y el Estado, por el riesgo de arbitrariedad o desviación de poder y por la inevitable carga aflictiva que la misma supone.³⁴ Razones que, sin embargo, van a colaborar para que se den una serie de teorías que busquen legitimar o al menos ayuden a minimizar la aversión que todavía hoy se siente, por un sector importante de la doctrina ius publicista, hacia el poder sancionador de que goza la Administración."

c. Contenido de la Potestad Sancionatoria

[CAJINA CHAVARRÍA, Mario y RETANA MADRIZ, Geovanny]³

Como consecuencia básica del apartado anterior la potestad sancionatoria de la administración se divide en dos especies: la disciplinaria y la correctiva.

La primera de ellas se aplica exclusivamente en el ámbito interno de la Administración, es decir, concierne a las diversas circunstancias que se presentan en la relación funcionario-administración y referidas específicamente al vínculo de servicio existente entre ambos, comprendiendo una amplia variedad de situaciones relacionadas directamente con elementos tan importantes como la subordinación presente en esa relación (sanciones, expulsivas, correctivas o aquellas cuya finalidad es el depurar el servicio) y otros ampliamente estudiados por la doctrina laboralista.

En la mayoría de los casos la pertenencia a la estructura organizativa se constituye en un requisito necesario e imprescindible para determinar la existencia de una relación especial con el funcionario (subordinación y otros elementos), pues el fundamento de estas relaciones especiales se vincula en la accesoriadad de las mismas con respecto a otras de carácter principal.

Por el contrario, la correctiva se aplica externamente y se ejerce con respecto a todas aquellas personas que contravengan las órdenes y mandatos dictados por la autoridad administrativa; es de contenido general y por ello busca mantener la paz y seguridad Jurídica de los administrados, regulando aspectos generalmente amplios: moralidad, higiene, salubridad, etc., mediante el establecimiento de una serie de normas que aseguren principios básicos de coexistencia humana, de ahí la tendencia a aumentar las áreas susceptibles de regulación.

En otras palabras, nos estamos refiriendo a lo que se conoce tradicionalmente como "policía administrativa", o sea:

"...aquella actividad que la Administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades que, por razones de interés público, limita los derechos de los administrados mediante el ejercicio en su caso, de la coacción sobre los mismos."

Mediante estos contenidos de la potestad sancionatoria se trata de acomodar la esfera de libertad reconocida a todo individuo (principalmente con el surgimiento del Estado de Derecho) a los fines de interés general que persigue la Administración, como lo es el aseguramiento del orden público."

d. Límites a la Potestad Sancionatoria

[CAJINA CHAVARRÍA, Mario y RETANA MADRIZ, Geovanny]⁴

Pese a la complejidad e importancia de la estructura estatal sus posibilidades de actuación no son totales, la existencia de una serie de derechos individuales y la presencia de un ordenamiento jurídico (Derecho) derivado Precisamente de La voluntad estatal, constituyen una autolimitación de carácter general, de esa manera se da una preexistencia del derecho con respecto a la actividad administrativa, dirigida y encaminada a la consecución de los fines de bien común. Como consecuencia de esta situación el ejercicio de la potestad saneionatoria no es ilimitado, pues la atribución de una competencia total destruiría la estructura organizativa al contrariar los presupuestos del denominado "Estado Social de Derecho" y por esto, existen una serie de requisitos y medidas referidos a principios generales, finalidades, medios y procedimiento a

emplear en los esfuerzos por su cumplimiento.

Tal vez, el principal de ellos está conformado por:

"La existencia de medios de sustancia procesal que sean eficaces para hacer valer los derechos y pretensiones jurídicas de los individuos frente al Estado, y que estén constitucionalmente reconocidos."

Nos estamos refiriendo a las garantías relativas al "debido proceso legal", establecidas con el fin de asegurar las mayores posibilidades de defensa para el administrado o potencial sancionado (argumento sobre el que profundizaremos al estudiar las principales características del procedimiento disciplinario en los diferentes regímenes del sector descentralizado en nuestro país).

Otro límite se encuentra impuesto por el principio de legalidad, en el sentido que expresa la siguiente frase:

La aplicación del principio de legalidad, que es general e insoslayable, tiene lugar, como no podía ser menos, respecto del ejercicio de las potestades administrativas, ya que si éstas son manifestaciones naturales del poder público, nunca son absolutas ni ilimitadas, sino que deben moverse dentro del ordenamiento normativo establecido, que establece sus límites y contenido."

Es decir, el ejercicio de una potestad tan enérgica como la sancionatoria, siempre estará sometido al control judicial y así los sancionados podrán acudir a hacer valer sus derechos cuando estimen que se ha excedido la órbita de acción que el ordenamiento le confiere a la administración, convirtiéndose así en guardianes de la legalidad y eficiencia, mediante la defensa de sus derechos e intereses.

Una tercera limitación lo es el que la administración no podrá imponer sanciones arbitrarias, desproporcionadas e irracionales y que, por ende, sean contrarias a los principios que rigen el ordenamiento jurídico; relacionada directamente con los dos límites anteriormente indicados.

No obstante lo anterior, por su carácter discrecional esta potestad posee una especial particularidad, como lo es el hecho de que la administración al ejercerla directamente puede valorar las diversas circunstancias de cada situación para determinar la sanción correspondiente, sin necesidad de intervención Judicial para ello, factor sin el que se desnaturalizaría totalmente el funcionamiento y consecuencias reales de tal figura, con los respectivos problemas que esto implicaría para el desarrollo de la actividad administrativa en la forma en que la conocemos actualmente.

Es decir, aunque no se puedan al alhagar todos los caracteres del

funcionamiento de esa potestad, tampoco es posible negar la importancia de su independencia con respecto a otras vías, especialmente si nos ubicamos dentro de los esfuerzos realizados por mantener y asegurar los servicios públicos que incumben al bienestar de la comunidad."

e. Garantías para los Administrados

[DOMÍNGUEZ VILA, Antonio]⁵

i. Principio de Legalidad

"Sobre el respeto al principio de legalidad, es un poco iluso hablar en esta época histórica de principio de legalidad, ya que en el Derecho Constitucional, ello significa la garantía que determinadas normas jurídicas limitativas de derechos subjetivos han de ser promulgadas por el poder legislativo, depositario de la soberanía popular, y ello como «garantía» de que ningún otro poder, como es el ejecutivo, puede imponer a los ciudadanos cargas no aceptadas por éstos.

En época de la dictadura ese poder legislativo democrático no existió y por lo tanto no cabe hablar de respeto a un principio de legalidad en sentido estricto. Por lo que lo único procedente es comprobar si existe por lo menos el respeto al principio de legalidad formal; es decir, si las disposiciones con preceptos sancionadores administrativos mantuvieron en rango de Ley formal sus principios básicos, aunque fuese dictada esta por la Jefatura del Estado.

Pues bien, ello no fue tampoco cumplido en la legislación sancionadora de este periodo, donde se encuentran Órdenes Ministeriales que imponen multas de hasta 250.000 pesetas (Orden de 6 de octubre de 1937), el uso generalizado del reglamento para tipificar infracciones, sus correlativas sanciones y el procedimiento para su imposición (Reglamento de Vías Pecuarias de 23 de diciembre de 1944; Reglamento de Transportes por Carretera de 9 de diciembre de 1949; Decreto de 10 de noviembre de 1945 sobre contrabando y defraudación), quedando la Ley sólo para atribuir genéricamente la potestad sancionadora (Ley de Transportes por Carretera de 27 de diciembre de 1947) o reglamentos autónomos que establecen sanciones y tipifican infracciones como el Decreto de 17 de octubre de 1947 sobre Ordenación Urbana de Madrid y el 22 de octubre de 1954 para Barcelona.

Sin embargo, el tratamiento jurisprudencial de la época parece exigir el cumplimiento del principio de legalidad en materia sancionadora, aunque la jurisprudencia es muy escasa, pues las

sanciones gubernativas no eran revisables jurisdiccionalmente hasta la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa por entenderse como actos políticos; así, en la STS de 7 de abril de 1953 (Arz. 1.391) en su primer considerando se señala que: «siendo inexcusablemente precisa para que pueda decretarse la destitución de todo funcionario público la existencia de causas graves que se hallan debidamente señaladas en las leyes y reglamentos pertinentes, cuyas disposiciones las fijan y especifican con carácter siempre limitativo y excluyente, sin que sea lícito ampliarlas a pretexto de supuestas analogías, dado el carácter previo y restrictivo de toda legislación sancionadora y de Normativa Penal, es obligado para enjuiciar acerca del fondo de este asunto».

En el mismo sentido se expresa la STS de 10 de marzo de 1979, citada por MONTORO PUERTO."

ii. Principio de Culpabilidad Subjetiva

Aunque el principio de culpabilidad subjetiva, en base de existencia de dolo o culpa, no era exigible para la doctrina en el Derecho Administrativo Sancionador, ya que por ejemplo, MONTORO PUERTO entendía que se cometía un error al identificar contravención y falta penal, por lo que no debe ser aplicable a aquélla las reglas de culpabilidad del Derecho Penal 19, sin embargo, la jurisprudencia de la época sí parece exigir el concurso del dolo o la culpa en el castigo de infracciones administrativas. Tempranamente, la STS de 24 de junio de 1940 (Arz. 744) entiende en un conflicto de importación fraudulenta, en que se discute la responsabilidad entre el importador y el tenedor de la mercancía que, a pesar que la Ordenanza de Aduanas exige satisfacer los derechos al importador, es responsable según el Tribunal el que no puede justificar la legal importación, siendo la buena fe un atenuante. En el mismo sentido, la STS de 13 de enero de 1942 (Arz. 44), en su Cdo. 3.º expresa que: «no sólo el hecho basta para conceptuarlos como falta, si no se acompaña la justificación de que se buscaren o fueren aprovechadas para fines inmorales».

O la de 4 de marzo de 1942 (Arz. 425) en su Cdo. 5.º: «al no haberse acreditado la consecuencia de faltas de carácter de graves imputables al expedientado». Insistiendo en el mismo aspecto las SSTs de 7 de abril de 1942 (Arz. 496); la de 3 de mayo de 1943 (Arz. 591); la de 4 de julio de 1944 (Arz. 862), y STS de 8 de marzo de 1949 (Arz. 304), que en su Cdo. 2.º establece: «Examinado el expediente gubernativo, se aprecia probada la responsabilidad del demandante, mediante actuaciones prolijas, pruebas y aportaciones de antecedentes»."

iii. Interdicción del bis in idem

"La pléyade de normas que permiten y prevén al tiempo la aplicación de sanciones administrativas y penas judiciales es regla generalizada en la época, pudiéndose citar al respecto la Orden de 6 de octubre de 1937; la Ley de 30 de septiembre de 1940; el Reglamento de Vías Pecuarias, 23 de diciembre de 1944; la Ley de 4 de enero de 1941, sancionadora en Materia de Abastos; el Decreto de 20 de febrero de 1942 sobre Importación de Mercancías sin licencia; el Decreto de 23 de diciembre de 1936 sobre Pornografía; el Decreto-ley de 30 de agosto de 1946 sobre Abastos, aunque donde se produce con mayor abundancia la concurrencia de ambos ordenamientos sancionadores es en el ámbito de la materia de Orden Público. En el ámbito jurisprudencial, entre los escasos pronunciamientos al respecto que se han encontrado destacan las Ss. de 21 de noviembre de 1958 y de 13 de octubre del mismo año, que admiten esta compatibilidad sancionadora sin mayores razonamientos en base a la diferencia de ordenamientos jurídicos sancionadores, que no deben de interferirse ni mezclarse."

f. Principios Rectores de la Potestad Sancionatoria en el Ordenamiento Costarricense

[JIMÉNEZ MEZA, Manrique]⁶

i. La Tipicidad de las Infracciones

"La sanción administrativa debe ser concebida como el efecto necesario, en aplicación de la causalidad, por la previa materialización y puntualización de alguna infracción administrativa regulada y tipificada por ley expresa que así lo sanciona. De tal forma que no debería existir sanción sin previa infracción como tampoco haber infracción sin la previa tipificación específica. Por ello al sujeto adentrado en los supuestos de los hechos ilícitos corresponde, irrenunciablemente, la sanción dictada por alguna entidad u órgano administrativo previamente habilitado a tales efectos. Lo anterior nos lleva a aceptar una lógica conclusión: si existe diversidad de infracciones de mayor o menor gravedad, ello ineludiblemente permite concluir que habrá también multiplicidad de sanciones en igual orden de grado.

El indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria o, al menos, conocerá con anticipo los límites establecidos para la determinación y aplicación de la misma en que haya podido incurrir, con dolo o sin él. Esto constituye parte del marco

favorable hacia el reconocimiento de las tesis de la legalidad y la seguridad jurídicas. Y si matizamos aún más el concepto y su aplicación, con necesidad debemos aceptar una verdad de procrusto: si existe ese régimen de causalidad de la infracción y la sanción, no debe darse cabida a la aplicación del método analógico, aún con la existencia de posibles lagunas o vacíos jurídicos.

La tipicidad, pues, supone la aplicación de la casuística en cuanto casuística de la dimensión penal. Lo que también nos lleva a desechar, de principio, la aplicación de la normativa no escrita como régimen supletorio de la norma escrita en caso de suplencia, no insuficiencia de la ley escrita, disminuyéndose así, en principio, la potencia general del Ordenamiento Jurídico administrativo de conformidad con el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). Hay más todavía: ni siquiera la insuficiencia de la ley debe ser portillo permisible para el seguimiento efectivo de tal método, tan propio de otros componentes materiales del Derecho. La tipicidad, entonces, como derecho fundamental, exige la aplicación de tal causalidad por norma escrita así tenida y existente con anterioridad a la verificación del hecho o de la omisión infractora. Dicho lo cual no es difícil concluir que el principio de tipicidad es parte consustancial del clásico axioma jurídico *nullum crimen sine lege* con derivación inequívoca hacia el encuentro del otro imperativo categórico: *nulla poena sine lege*. Con cierto carácter de reserva pero con realce de su núcleo expansivo, ya la *Cana Magna* de 1215 dejó entrever, con intuición proyectiva, el principio de tipicidad: "Un hombre libre no será castigado con multa por delito leve, sino en proporción al delito; ni por un delito grave, sino en proporción a la gravedad del delito..."

Por su lado la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 consagró en el numeral séptimo: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de una ley debe obedecer al instante: de no hacerlo así se hace culpable de resistencia." Asimismo, dice el artículo octavo: "... nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley, establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada." También lo contempla la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su numeral 11,2. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 establece el principio taxativamente en el numeral 15,1; de igual forma el artículo 7 de la Convención de Salvaguardia de

los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950; como el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948. Por su lado la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su numeral 9 dice; " Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable ..."

No menos exigentes son las Cartas constitucionales en un régimen parcial y comparativo. Así tenemos el artículo 25 de la Constitución italiana (1947) que al texto dice: "... Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley que haya entrado en vigor antes que haya sido cometido el hecho que se pretende castigar...". El numeral 103, 2 de la Ley Fundamental de Bonn que expresa: "Un acto sólo podrá ser penado si el delito estaba establecido por ley antes de cometerse el acto..."; o el artículo 34 de la Constitución francesa (1958), relacionado con el principio de reserva legal que atribuye a la ley" la determinación de los crímenes y delitos, así como de las penas que le sean aplicables ...", destacándose a su vez, que tanto la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 como el Preámbulo de la Constitución de 1946, forman parte integrante y esencial de la Constitución de 1958. Por su lado dice el numeral 25,1 de la Constitución española, con clara referencia normativa a la actuación u omisión administrativas: " 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". Y en seguimiento con lo anterior establece nuestra Constitución Política en el artículo 39: " A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por la autoridad competente...". Es, pues, el principio inexorable de tipicidad uno fundamental, con clara incidencia constitucional en el encuadre de la legislación comparada, sin que tal legislación, ni mucho menos, quede agotada en esta simple constatación positiva.

Traigamos, ahora, una Sentencia del Tribunal Supremo de España que es célebre por la ubicación pre-constitucional adentrada en el Estado franquista, de 3 de febrero de 1969: "... en el procedimiento sancionador únicamente pueden calificar como faltas los hechos previstos como tales en la normativa aplicable, sin que baste que el hecho se estime como reprochable por el órgano sancionador; pues, si bien el principio de tipicidad opera con atenuado rigor en la esfera disciplinaria administrativa, este criterio de flexibilidad tiene como límite, que no puede ser rebasado, la necesidad de que el acto o la omisión que se castigan

se hallen claramente definidos como falta..." De forma complementaria hagamos mención, en otra circunstancia, a la Sentencia del Tribunal Supremo español. Sala quinta, en Sentencia de 8 de octubre de 1984 que estableció: "... es doctrina jurisprudencial de carácter general la que establece que el enjuiciamiento en concreto de un acto administrativo resolutorio de un expediente sancionador ha de partir del análisis del hecho, de su naturaleza y de su alcance para determinar y ver si el ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos típicos de infracción previstos en la Ley ... puesto que la calificación de unos hechos o de una conducta como infracción administrativa no es facultad discrecional de la Administración sino propiamente actividad jurídica de aplicación de normas que exige, como presupuesto objetivo, el encuadramiento o subsunción de la falta inculpada en el tipo predeterminado legalmente; y es por ello que la jurisdicción contencioso administrativa ha tenido siempre facultades para examinar y valorar la existencia, acreditamiento y alcance y significación de las faltas administrativas para, en su caso, confirmar o anular los actos de sanción, según que los mismos se ajusten o aparten de lo dispuesto en el Ordenamiento jurídico... "

El principio de tipicidad en la aplicación de las sanciones administrativas mantiene o debe mantener la misma exigencia aplicativa de las penas en el orden jurisdiccional, toda vez, que ambas pueden afectar, y de hecho afectan, al ámbito material e inmaterial de los administrados y de los administradores.

La tipicidad punitiva y sancionatoria hace que sobresalga el principio de proporcionalidad como equilibrio indispensable de la justicia efectiva procesal y procedimental. Debe existir proporción del delito con la pena, como de la infracción con la sanción administrativa. Por ello, también, el procedimiento administrativo define en sí y para sí, la prohibición del abuso de autoridad que pueda concluir en órdenes ilegítimas privativas de libertad ciudadana. Si lo contrario es factible, nunca la proporcionalidad sería evento de orgullo democrático.

ii. El principio de legalidad

"Claramente queda establecido ese principio por lo dispuesto en el numeral 11 - coincidentes - tanto de la Constitución como de la Ley General de la Administración Pública. Dice la Norma Fundamental:" Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal en sus actos es pública. " Matiza, por su

parte, la Ley General: "1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa." No cabe duda, pues, que el principio de legalidad es una garantía sustancial e irrenunciable del administrado como imperativo vinculante para toda actuación u omisión administrativa. Dice la Constitución española al respecto en su art. 9.3: " La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la ; publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. " Asimismo reitera con algunas variantes su numeral 103. "La Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho." Con menor precisión establece el artículo 20,3 de la Ley Fundamental de Bonn: " El Poder Legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al derecho ". Por su parte consagra el artículo 97 de la Constitución italiana: " Las oficinas públicas se organizarán según las normas de la ley, de modo que se garanticen el buen funcionamiento y la imparcialidad de la administración. En la organización de las oficinas se determinarán sus esferas de competencia, las atribuciones y las responsabilidades de los funcionarios ... "

El principio de legalidad implica límites y atribuciones para con los funcionarios públicos, lato sensu, no sólo por su investidura sino por la función material desempeñada. Los límites prefijados para las administraciones públicas y para los entes públicos no estatales en el ejercicio de la función sancionatoria, como la existente en Costa Rica, constituyen verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos, tal y como la ha destacado la Sentencia del Tribunal Constitucional español 77-1983 de 3 de octubre. Para la Administración conforma su ritual exigido y para el ciudadano un mecanismo exigible. Sin embargo a tenor con la propia dinámica de la dimensión sancionatoria, donde el debido procedimiento es un derecho fundamental a favor del ciudadano objeto de investigación, cabría destacar, pues, que el exigido cumplimiento de la legalidad administrativa se hace derecho subjetivo público, de inmediata aplicación constitucional y de observancia obligatoria como derecho fundante de valores de libertad y seguridad. El principio de legalidad y el derecho del

administrado-potencial sancionado o no, se sintetizan en el debido procedimiento administrativo donde quedan en la sobremesa el honor, la buena imagen, la buena reputación y otra serie de derechos tan fundamentales como el otro, en estrecha interrelación, por lo que el procedimiento, el fondo y el resultado final son parte de una misma cadena con eslabones sustanciales de primer rango normativo.

Lo anterior, entonces, permite aceptar un principio restrictivo del imperativo de legalidad en cuanto tal legalidad debe comportar la Ley escrita y formal, con apartamiento de algunos principios y metodologías jurídicas posibilitadoras, en otras hipótesis específicas, de fuentes integrantes e interpretativas para la materialización y funcionamiento del ordenamiento jurídico. No sería dable, pues, suponer que el principio de legalidad en materia sancionatoria permite la plasmación efectiva de la normativa no escrita, como la jurisprudencia, la costumbre o los principios generales del Derecho. Sino a la inversa: tales principios del derecho no escrito deben apuntalar la saludable aplicación restrictiva de la legalidad. Por ello si aceptamos tan rigurosa pero indispensable regla, debemos también de forma refleja eliminar la potestad sancionaloria reglamentaria. Todavía más: suelen ser las Asambleas Generales Ordinarias o Extraordinarias de los Colegios Profesionales, las que fijan el orden decreciente de las sanciones aplicables por Tribunales de Ética regidos a veces por la mera conciencia, en la más absoluta irresponsabilidad donde el carácter ético desaparece fugazmente frente a inquisidores medievales. La Ley y el contenido de actividad hacen posible la conformación, entre otros aspectos, del Estado de Derecho que no es simplemente un Estado con Derecho. El debido seguimiento de la ley formal para el ejercicio de la potestad sancionatoria, no permitiría la consolidación de la injusticia administrativa que, a buen decir del profesor García de Enterría, conforma el derecho represivo "prebeccariano". Insisto: el respeto del principio de legalidad debe suponer un sistema legal adentrado en la esfera del Estado de Derecho donde la ley ha de quedar cargada, con suficiente aplomo, de valores de libertad, de justicia y seguridad. Pues de nada vale el respeto de la legalidad en detrimento de los derechos sustanciales y fundamentales ciudadanos. En España esa perspectiva "prebeccariana" fue aplicable, en cierto modo, durante el antiguo régimen. Los artículos 22 y 23 de la Ley de Orden Público, redactados conforme a la Ley 36-1971 de 21 de julio, permitían la aplicación de la prisión personal subsidiaria, en tanto la víctima no haya hecho efectiva la multa o la caución suficiente por la conducta que supuso "una amenaza notoria para la convivencia social". Asimismo las autoridades administrativas podían oficiar

al juzgado para que se procediera a la vía de apremio o a la exacción de la multa en razón de tal responsabilidad subsidiaria. Esa responsabilidad subsidiaria también estaba presente en la aplicación del Código de Circulación en caso de negarse el sancionado a pagar la multa impuesta. Por su parte el art. 24 del Decreto de 16 de julio de 1964 (2166-64), dentro del régimen aplicativo, especificaba la potestad sancionatoria subsidiaria con prisión por motivos de insolvencia del culpable. Así, pues, no resulta difícil concluir que ante una potestad discrecional gravemente concebida, la responsabilidad personal subsidiaria fue la nota común. El sombrío panorama descrito, cambió radicalmente con la vigencia de la Constitución española. La potestad de la privación de libertad quedó vedada a las autoridades administrativas pues corresponde a la privación de un derecho fundamental y quizá más fundamental que otros derechos como base y estructura en la consagración de éstos. Ergo: forma parte esencial del debido procedimiento sancionatorio vedarse la potencialidad aplicativa de la privación de libertad."

iii. La reserva de ley

"Si diéramos como válida la tesis restrictiva del principio de legalidad donde exclusivamente por ley formal deben establecerse las sanciones, es obvio que la reserva legal es parte consustancial de su vitalidad permanente. En España la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sufrido verdaderos saltos cualitativos que han permitido irse acercando al sentido correcto del articulado constitucional. Ya alejada de la anterior dinámica de la responsabilidad personal subsidiaria, siempre permanecía reconociéndose la potestad sancionatoria reglamentaria en cuanto remisión expresa legal. Sin embargo a partir de una innovadora sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 1986, se delimitó extremadamente dicha potestad, en cuanto la misma es válida en el supuesto de la habilitación previa legal sin que deba aceptarse la remisión indeterminada, amplia o abstracta a falta de puntualización concreta y precisa. Luego la sentencia de ese mismo Tribunal de 20 de enero de 1987 dejó en claro que no basta la simple habilitación legal: es la ley la fuente primigenia de las tipificaciones de las infracciones y las sanciones. Y sobre este nuevo encuadre progresivo a favor de los derechos fundamentales de las personas es que se ha estructurado todo un marco de referencia jurisprudencial que va negando, en un camino de asperezas, la remisión legal al reglamento en materia sancionatoria, por más que la habilitación previa sea pormenorizada o de fácil delineamiento material. Y ello debe llamar la atención en nuestro medio donde la remisión al reglamento es común en materia sancionatoria sin que sea exigible, siquiera, la concreción o determinación precisa para

el efectivo ejercicio de la habilitación legal que pudiera ser, y de hecho es, abstracta, indeterminada y ampliamente permisible. Y a veces ni siquiera ello, lo que de por sí ya es grave: son los órganos colegiados jerárquicos internos de algunos entes públicos no estatales los que sin ningún malestar de conciencia fijan las infracciones y las sanciones, por la previa atribución legal o reglamentaria. Todo esto colisiona fatalmente con el sentido del debido procedimiento como garantía para el ejercicio y la protección de algunos derechos fundamentales de las personas físicas o jurídicas. Y es que, con espíritu progresista, bien dice la Constitución de Alemania que los "derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en tanto que por su naturaleza sean aplicables a las mismas". (Art. 19,3.) O, en nuestro medio, cuando el art. 33 L.J.C. se refiere a las personas in abstracto para el ejercicio de la acción de Amparo."

iv. Non bis in ídem

"Esta máxima es una de naturaleza clásica en la sustancialidad intrínseca de los principios generales del derecho que comporta una dinámica propia de justicia aplicativa, evitándose la inseguridad jurídica y la contradicción en la aplicación de la justicia con fallos oponibles sobre la base de un mismo hecho.

Nadie debe ser juzgado y sancionado dos veces por la misma actuación u omisión. La multiplicación indiscriminada sancionatoria, es la antítesis de la legítima concreción del derecho represivo, por carecer de garantías procesales y de fondo a favor del encausado. De igual manera el principio non bis in ídem supone, también, respeto inexorable al postulado de la cosa juzgada material, sin posibilidad de reapertura de una acción ya fallada con rango definitivo. En el marco comparativo de las legislaciones constitucionales es difícil encontrar este principio de forma expresa. A lo más suele ser la concreción extensiva de otros preceptos normativos que permiten su desprendimiento en aplicación del derecho fundamental de la seguridad jurídica. Dicho lo anterior, nuestra Constitución Política es más explícita que otras constituciones sin que, aún así, se encuadre taxativamente el principio en ladoble fase administrativa y jurisdiccional. En efecto, dice el artículo 42: "... Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible. " Y en derivación lógica con entrada en el sentido y la aplicación de la cosa juzgada material, concluye tal artículo: " Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicijs fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión ". Recurso que, a su vez, tanto jurisdiccional como administrativamente es uno extraordinario.

De lo anterior tenemos el siguiente desdoblamiento constitucional:

a) El principio non bis in idem se convierte en la prohibición del doble juzgamiento por un mismo hecho punible, aspecto que, con sus propias agudizaciones, se amplía al ámbito administrativo como efecto de la potestad del jus puniendi del Estado, sin que la misma quede agotada, aunque sí purificada y consagrada, en la dimensión penal. Por ello el término constitucional "juzgamiento" es más amplio que la típica función jurisdiccional, por la misma derivación aplicativa de la potestad genérica punitiva del Estado. Así, pues, en estricto apego a la lógica y coherencia jurídicas, el que nadie pueda ser dos veces juzgado por un mismo hecho implica prohibición de ser igualmente penado o sancionado. Lo señalado es parte esencial del debido proceso que, como debido, no se consume exclusivamente en la fase jurisdiccional, sino que se expande a la administrativa como resultado del ejercicio del derecho subjetivo público de la acción tanto procesal como procedimental.

b) El principio non bis in idem también se deriva del carácter de la cosa juzgada material.

Tenemos, pues, el siguiente resultado sobre el

1) De una parte el non bis in idem impide la apertura de dos procesos sobre la base de un mismo hecho delictivo.

2) De otra parte también se impide que, sobre esc mismo cuadro fáctico, existan un procedimiento (administrativo) y un proceso (jurisdiccional) de manera simultánea, cuando sólo sea posible la sanción administrativa y no así la sanción penal y viceversa.

3) Tampoco sería dable pensar el que puedan darse dos procedimientos (administrativos) sobre un mismo hecho que pueda ser objeto de sanción administrativa, lo que permite asegurar la reafirmación del principio en esta sede interna.

4) Lo anotado permite distinguir, pues, que el non bis in idem puede ser concretizado antes y después de la sentencia. Si es con anterioridad, el hecho punible define por sí la estructura aplicativa sea o no con carácter autónomo y excluyente.

Si es con posterioridad tal sentencia debe tener el rigor extremo de la cosa juzgada material para no reabrir lo fallado con sello definitivo, a no ser por la técnica de la revisión. Porque, efectivamente, res judicata pro veritate accipitur (la cosa juzgada se admite como verdad.)

5) Del precepto constitucional, de manera sintética, podríamos decir que no sería lícito suponer dos sentencias sobre un mismo hecho punible sino una sola por un mismo hecho, toda vez que son imposibles dos procesos sobre el fundamento de una misma acción i

omisión delictiva. Pero habida esa sola sentencia, su misma naturaleza de cosa juzgada no permite que exista otro juzgamiento a posteriori, por lo que el principio del non bis in idem tiene plena confirmación. La imposibilidad del doble juzgamiento es anterior y posterior a la sentencia con la evitación de dos procesos cuyos fallos pudieran ser contradictorios (Aliquid esse et non esse non potes simul)."

g. Discusión en Torno a la Identidad de las Sanciones Administrativas y Penales

[ARNESTO MOYA, Alonso y FALLAS CUBERO, Susana Gabriela]⁷

"Con referencia al tema que ocupa este apartado, que no es otro que el de las diversas explicaciones que se han buscado en doctrina y jurisprudencia al fenómeno de la coexistencia del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador, se ha dicho acertadamente:

"La línea de separación entre el derecho penal y el derecho administrativo, en lo atinente a la potestad sancionatoria de la administración, no es fácil de trazar. Ambos campos del derecho se rozan recíprocamente en este aspecto..."

Lo que se puede resumir en el hecho de que fuera de todo planteamiento teórico y teleológico, tanto la potestad penal como la potestad sancionadora administrativa efectivamente son manifestaciones que tiene el Estado para reprimir las conductas de los particulares contrarias al orden jurídico, necesario para el mantenimiento del mismo y de la convivencia social. Lo cual se refleja en las dificultades de trazar los límites de los ámbitos en que operan cada una de ellas, entre las cuales interesa en este momento, la problemática acerca de la diferencia entre el delito penal y las infracciones administrativas, que ha sido muy controversial en doctrina, en razón de que "...lleva implícita problemas de política criminal, de técnica legislativa y hasta de superación del positivismo jurídico."

La cuestión es objeto de tanta polémica, que no solamente se encuentran numerosas posiciones al respecto, sino que ni siquiera hay acuerdo en la clasificación u ordenación de las mismas, presentándose un mosaico de categorizaciones paralelo a la multiplicidad de tendencias.

A lo que cabe agregar las imprecisiones terminológicas, que se dan con los términos "contravención" y "falta". Acertadamente advierte MONTORO de la confusión que se desprende del uso del término "contravención" (y de "falta" cabe agregar), consecuencia de la distinta localización que al término se le da por la doctrina, penal para unos, y administrativa para otros.

Es así como hay quien sostiene que existen dos tipos de contravención, la penal y la administrativa, pero que por tener poco cuidado metodológico, se prestan a confusión. Mientras otros, utilizan el término contravención para referirse únicamente al campo del Derecho Administrativo. En tanto que parte de la doctrina emplea los términos contravención y falta como sinónimos. Otro autor, parece utilizarlos haciendo referencia a la ilicitud administrativa, pero no necesariamente con el mismo sentido, pues escribe: "...el estudio de las contravenciones y faltas, que sancionan un material especial que es propio del derecho administrativo: la ilicitud administrativa...". Y finalmente hay quien con falta se refiere a las infracciones penales que podrían llamarse "de menor cuantía".

En el caso de Costa Rica, el significado de los términos falta y contravención ha variado indistintamente a lo largo de los años, aún cuando siempre han sido considerados como figuras propias del Derecho Penal. Situación que no difiere de la recién señalada acerca de la confusión que en doctrina se da respecto de estos dos términos. Es así, como mientras el Código Penal vigente actualmente divide los ilícitos penales en delitos y contravenciones, el de 1880, los dividía en delitos y faltas, y los de 1918 y 1924, en delitos y faltas, contemplándose dentro de estas últimas las contravenciones.

La doctrina mayoritaria expone que tradicionalmente se han dado dos corrientes que dividen el panorama doctrinario y jurisprudencial, sea, las que no ven diferencias sustanciales entre las sanciones administrativas y las penales -tesis que sostiene la identidad sustancial - y las que consideran que son distintas en razón de su naturaleza, con carácter sustancial o cualitativo - tesis que apunta a la especificidad de la sanción administrativa -.

Por otra parte, pueden encontrarse autores, como es el caso de MONTORO PUERTO, que sostienen una clasificación en tres concepciones doctrinales: las opuestas a una diferencia entre la infracción administrativa y la penal, donde ubica a la doctrina penal, que defiende la unidad del derecho represivo del Estado y la imposibilidad de reconocer autonomía al derecho penal administrativo, al verlo como una rama del derecho penal; las concepciones que admiten tal diferencia, pero sin que la misma sea tomada sobre la base de distinta naturaleza, sino en razón de criterios cuantitativos y de criterios puramente formales -principalmente la competencia -; y por último, las doctrinas que admiten una distinción por razón de naturaleza.

Sobresale también la posición de Alejandro NIETO, quien critica las discusiones sobre la identidad o diferencia ontológica,

diciendo que las mismas no tienen relevancia, puesto que ambos - delito y sanción administrativa- son conceptos exclusivamente normativos, y fuera de la norma, no son ortológicamente ni iguales ni desiguales.

De las clasificaciones transcritas, se considera que la expuesta por MONTORO PUERTO, es más apropiada que las otras, desde el punto de vista didáctico, de tal manera que se adopta la misma - con algunas modificaciones-como base sobre la cual estructurar el desarrollo de los diferentes enfoques que se le han dado al tema, retomando también la tesis de Alejandro NIETO, por su novedad, relevancia y ser \a que se juzga más ajustada a la realidad legislativa costarricense."

2. Normativa

a. Ley General de la Administración Pública⁸

Artículo 14.-

1. Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.

2. Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.

3. El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones.

Artículo 100.-

1. Cuando un órgano tenga potestad de dirección sobre otro podrá impartirle directrices, vigilar su cumplimiento y sancionar con la remoción al titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar la inobservancia.

2. El órgano director no tendrá como tal potestad jerárquica sobre el dirigido, y éste tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias.

3. El órgano director tendrá también potestad para coordinar al dirigido con otros, siempre dentro de los límites antes indicados.

Artículo 211.-

1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.

2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave.

3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia.

Artículo 249.-

1. En la citación será necesario indicar:

a) El nombre y dirección del órgano que cita;

b) Nombre y apellidos conocidos de la persona citada;

c) El asunto a que se refiere la citación, la calidad en que se cita a la persona y el fin para el cual se la cita;

d) Si el citado debe comparecer personalmente o puede hacerlo por medio de apoderado;

e) El término dentro del cual es necesaria la comparecencia o bien el día, la hora y el lugar de la comparecencia del citado o de su representante; y

f) Los apercibimientos a que queda sujeto el citado, caso de omisión, con indicación clara de la naturaleza y medida de las sanciones.

2. Toda citación deberá ir firmada por el órgano director, con indicación del nombre y apellidos del respectivo servidor público.

Artículo 263.-

1. En el caso de suspensión de plazo por fuerza mayor, o si por cualquiera otra razón el órgano no ha podido realizar los actos o actuaciones previstos dentro de los plazos señalados por los artículos 261 y 262, deberá comunicarlo a las partes y al superior dando las razones para ello y fijando simultáneamente un nuevo plazo al efecto, que nunca podrá exceder de los ahí indicados.

2. Si ha mediado culpa del servidor en el retardo, cabrá sanción disciplinaria en su contra y, si la culpa es grave, responsabilidad civil ante el administrado tanto del servidor como de la Administración.

Artículo 308.-

1. El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:

a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndoles o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y

b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente.

2. Serán aplicables las reglas de este Título a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad.

Artículo 317.-

1. La parte tendrá el derecho y la carga en la comparecencia de:

a) Ofrecer su prueba;

b) Obtener su admisión y trámite cuando sea pertinente y relevante;

c) Pedir confesión a la contraparte o testimonio a la Administración, preguntar y repreguntar a testigos y peritos, suyos o de la contraparte;

d) Aclarar, ampliar o reformar su petición o defensa inicial;

e) Proponer alternativas y sus pruebas; y

f) Formular conclusiones de hecho y de derecho en cuanto a la prueba y resultados de la comparecencia.

2. Lo anterior deberá hacerse verbalmente y bajo la sanción de caducidad del derecho para hacerlo si se omite en la comparecencia.

3. Los alegatos podrán presentarse por escrito después de la comparecencia únicamente cuando no hubiere sido posible hacerlo en la misma.

3. Jurisprudencia

a. El Principio de Tipicidad en el Régimen Disciplinario

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁹

"VIII.- La Sala Constitucional se ha referido a la potestad administrativa sancionadora del Estado - lo que incluye la

delegada a los Colegios Profesionales- desarrollando los principios que la rigen, entre ellos el de tipicidad, que si bien proviene del derecho penal sustantivo, expresa dicho Tribunal, que no se aplica con la misma rigidez que el Derecho de la Constitución exige en el área penal, por cuanto es indudable que en esta materia el imputado se enfrenta a una mayor afectación de sus derechos fundamentales, en virtud de la gravedad que implica el sometimiento de una persona a una sanción privativa de la libertad personal. Para efectos ilustrativos, se transcribe la resolución de dicho órgano jurisdiccional No. 5594-94, de las 15:48 horas de 27 de septiembre de 1994, que señaló en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria: III. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL REGIMEN DISCIPLINARIO. (...) en materia disciplinaria, no se aplica el principio de tipicidad en la misma forma que se hace en materia penal, de conformidad con el artículo 39 constitucional, según lo ha manifestado en forma reiterada esta Sala, al señalar que: "Para que una conducta sea constitutiva de delito, no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en los bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal ..." Puede afirmarse que el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria, pero no en la misma forma que en ámbito jurídico-penal, ya que los principios "nullum crimen sine lege", "nullum poena sine lege" no tienen la rigidez y exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, por cuanto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal del Estado. Así, en el derecho penal, en relación con los delitos, toda pena debe estar establecida en la ley con respecto al hecho incriminado, excluyendo, por su generalidad, toda posibilidad de referencia a los llamados conceptos jurídicos indeterminados, o las cláusulas abiertas o indeterminadas; si la conducta no está plenamente definida no hay pena. En el derecho disciplinario, en razón del fin que persigue, cual es la protección del orden social general, y de la materia que regula, --la disciplina-, la determinación de la infracción disciplinaria es menos exigente que la sanción penal, ya que comprende hechos que pueden ser calificados como violación de los deberes del funcionamiento, que en algunas

legislaciones no están especificados, y, en otras, sí. De manera que, el ejercicio de este poder es discrecional, de allí que proceda aplicar sanciones por cualquier falta a los deberes funcionales, sin necesidad de que estén detalladas concretamente como hecho sancionatorio, por lo cual, la enumeración que de los hechos punibles se haga vía reglamentaria no tiene carácter limitativo. Motivado en la variedad de causas que pueden generar su aplicación, en la imprecisión frecuente de sus preceptos y en la esfera de aplicación, no siempre es orgánico ni claro en la expresión literal, razón por la cual puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas concretamente, pero que se entienden incluidas en el texto, siempre y cuando resulten de la comprobación de la falta disciplinaria, mediante un procedimiento creado al efecto. La falta o infracción disciplinaria se ha definido diciendo que es una violación al funcionamiento de cualquier deber propio de su condición, aún cuando no haya sido especialmente definida aunque si prevista. Los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos "subordinados", comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número dada su variedad; por ello se deduce la existencia de tres elementos de la falta disciplinaria: 1.- un elemento material: que es un acto o una omisión; 2.- un elemento moral: que es la imputación del acto a una voluntad libre; y 3.- un elemento formal: que es la perturbación al funcionamiento del servicio o afección inmediata o posible de su eficacia. (En sentido similar, sentencias #5287-93, #7491-94, #5799-96, #6687-96, #5946-97 y #5276-99). Procede entonces, analizar la normativa aplicada en el caso del actor, a la luz de la jurisprudencia constitucional. De conformidad con el artículo 24 inciso f) de la Ley Orgánica del Colegio de Contadores Públicos, corresponde a la Junta Directiva de éste, aplicar las correcciones disciplinarias que estime convenientes, por violación de las disposiciones legales, reglamentarias, de ética o tarifarias establecidas, e imponer las sanciones que fije el reglamento, el cual, expresa: "Artículo 74.- Se consideran faltas sancionables las violaciones a la ley No. 1038 citada, a este Reglamento y a los reglamentos y disposiciones acordados por los órganos del Colegio. Dichas faltas se clasificarán en faltas de ética profesional y en otras faltas." "Artículo 75.- Serán sanciones imponibles conforme a este Reglamento: a) Amonestación verbal privada; b) Amonestación escrita; c) Imposición de multas; ch) Suspensión temporal del ejercicio profesional; y d) Expulsión." Según las regulaciones de los Colegios Profesionales, todo quebranto de los deberes profesionales contemplados por la normativa que regula tal ejercicio, es sancionable, siempre y cuando se lleve a cabo un procedimiento según las reglas del

debido proceso. En este caso, éste órgano no encuentra que al actor se le haya dejado en estado de indefensión, porque tanto en el procedimiento interno administrativo como en la vía jurisdiccional, el señor Pérez Guevara ha tenido la oportunidad de aportar prueba y argumentar. En cuanto a la violación de los deberes inherentes a la Contaduría Pública, vemos que el señor Pérez Guevara incurrió en faltas a la normativa que regula el ejercicio de su profesión, al no demostrar que se apegó a lo establecido en el Reglamento a la Ley del Colegio de Contadores Públicos en su artículo 14, y al no cumplir con lo establecido en la Circular N°1-95, lo cual fue la causa para la sanción impuesta. En cuanto intensidad de la medida disciplinaria, considera este Tribunal, al igual que el Juzgado, que ésta no viola los principios de proporcionalidad ni razonabilidad, ya que tal falta pone en peligro al interés público, porque se trata de la fe pública vulnerada por las irregularidades que presentaron las certificaciones."

b. Necesaria Aplicación de los Principios de Legalidad y Tipicidad para Imponer Sanción Administrativa

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]¹⁰

"III. Las sanciones administrativas que se discuten en la litis, entendiendo por ellas "un mal inflingido por la Administración al un administrado como consecuencia de una conducta ilegal". (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández Curso de Derecho Administrativo II, Editorial Cívitas 1977, página 147) tienen como efectos la privación de bien o de un derecho, imposición de una multa y otros. Se distinguen de las penas propiamente dichas, por cuanto aquéllas las impone la administración y éstas los tribunales penales. El Código de Normas y Procedimientos Tributarios dice que los ilícitos tributarios se clasifican en infracciones administrativas y delitos tributarios, sancionadas las primeras por la Administración Tributaria y los segundos por el Poder Judicial por medio de los Tribunales designados al efecto. (Artículo 65). Es fácil advertir que se trata de un criterio formal, que no tiene justificación clara dentro del marco de la división de funciones del Estado moderno y que es objeto de cuestionamiento por la doctrina. Sin ahondar en ese problema, se debe considerar que en materia sancionatoria aunque se produzca en la vía administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas debe estar sujeta a preceptos que legitimen su imposición, comunes en la aplicación del derecho penal. Así les son ineludiblemente aplicables: el principio de legalidad, no hay infracción ni sanción administrativa posible sin ley que la determine de una manera previa y su aplicación ha de realizarse a través de la ley formal;

como consecuencia del principio de legalidad surge también el de la tipicidad que exige la delimitación concreta de las conductas reprochables para efectos de aplicar la sanción y la concurrencia de dolo o culpa en la del infractor como condición para la imposición de aquélla. IV. En la visita que los inspectores de la Administración Tributaria de Cartago, realizaron al negocio de la accionada, detectaron, según el acta levantada al efecto, que no se entregaban facturas a los clientes y que por tener más de ocho empleados, no calificaba para estar en el Régimen Simplificado, lo que determinó que se le impusiera una multa, dispuesta en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios para el caso en que no se emitan facturas ni comprobantes autorizados por la misma autoridad. V. El Régimen de Tributación Simplificada tuvo origen en reformas a las leyes de Impuesto sobre la Renta y de Impuesto General Sobre las Ventas, lo que hizo que se emitiera el Decreto N° 25514-H de 24 de setiembre de 1996, reformado por el 26-1999-H de 20 de junio de 1997 y 28104-H de 19 de agosto de 1999. En ellos se estableció que el dicho régimen, siempre que se cumplieran las condiciones descritas, el ingreso y el retiro eran voluntarios (artículo 1°); para la inscripción o reclasificación en el régimen se haría en formularios proporcionados por la Administración Tributaria, aunque la última también podría ser efectuada por intervención fiscalizadora de la Dirección General de la Tributación Directa. (Artículo 8) El Transitorio I del último de los decretos citados establece: "Los contribuyentes inscritos en el régimen simplificado que no se ajusten a los parámetros establecidos por el presente Decreto, deberán solicitar su reclasificación mediante la presentación del formulario normalizado D-140, en el plazo de dos meses contados a partir de la publicación del presente Decreto. Efectuada la reclasificación, ésta regirá a partir del 1° de octubre de 1999, de conformidad con el artículo 34, párrafo in fine de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas, y artículo 79, párrafo in fine de la Ley del Impuesto sobre la Renta. A los contribuyentes que no cumplan con esta disposición, la Administración Tributaria los reclasificará de oficio, procediendo a cobrar las diferencias que se generen en los impuestos cancelados según las disposiciones que afecten al régimen general y se les aplicarán las sanciones correspondientes." VI. Aplicando los principios de legalidad y tipicidad supra señalados al caso que se dirime en este proceso, es posible establecer que procedió incorrectamente la Administración Tributaria, sancionando a la actora por la no entrega de facturas, cuando la normativa legal le exigía en primer término determinar si había sido vulnerado el Régimen de Tributación Simplificada y en caso afirmativo, efectuar la recalificación y cobrar las diferencias que se generan por los impuestos no cancelados y hasta entonces, proceder a aplicar las

sanciones procedentes. VII. Los razonamientos anteriores dan razón a la juzgadora de instancia que declaró sin lugar en todos los extremos esta acción de lesividad, por cuanto no existe en el pronunciamiento del Tribunal Fiscal Administrativo vicio alguno que lo invalide, sino aplicación correcta del ordenamiento jurídico, pese a las alegaciones de la representación del Estado, respetables, pero que ha juicio de esta Sección no consiguen desvirtuar las razones que aquí se han expuesto. Finalmente, en el fallo de instancia se transcribe el artículo 78 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, nombrándolo equivocadamente como de la Ley del Impuesto sobre la Renta, error material que del que aquí se toma nota, sin que tenga trascendencia para la argumentación que se hace. En lo tocante al fallo dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, del que se dice acoge la tesis sostenida por el recurrente, ese pronunciamiento no tiene la virtud de obligar al tribunal a sostenerlo, ni constituye violación a los principios señalados por el representante del Estado."

c. Inaplicabilidad por Establecerse en Vía Reglamentaria

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]¹¹

"VI. La segunda resolución recurrida es la de 10 horas 30 minutos del 28 de julio de 2003 -folios 1628 a 1631-. En ella, entre otras cosas, se aprobó la legalización de la Caja Costarricense de Seguro Social por un monto total de doscientos veintinueve millones veinte mil seiscientos veintidós colones (₡229.020.622). Ese monto incluye intereses, pero calculados al tipo legal establecido por el ordinal 1163 del Código Civil y no al dos por ciento mensual como lo pretende la Caja. Se añadió en dicha resolución que la norma reglamentaria en que la Caja fundamenta el reclamo de intereses al 24% anual es el artículo 70 apartado c) del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, que omite indicar expresamente que autoriza a la Caja a cobrar intereses a ese tipo en supuestos de morosidad, sino que fija un recargo que a final de cuentas se equipara con una multa administrativa, lo que no puede imponerse vía reglamento a la luz del principio de legalidad y del artículo 124 de la Ley General de Administración Pública, aparte de que conforme con el precepto 724 apartado 5) del Código Procesal Civil uno de los efectos materiales de la apertura del proceso de administración y reorganización judicial es la inexigibilidad de las multas administrativas o fiscales de cualquier naturaleza, por lo que no procede dar cabida a un recargo como el que pretende cobrar la legalizante u otro tipo de multas. VII. Contra lo así resuelto apela la institución de la seguridad social. Dice su apoderado general judicial que el a quo no ha tomado los intereses

corrientes que la institución, por ley, cobra hasta el 24% en un año, tomándose como un recargo y dejando indefensa a la Caja por un monto de treinta y dos millones ochocientos diez mil ochocientos veinte colones con diecinueve céntimos (¢32.810.820,19). Agrega que en el considerando III se hace un análisis respecto a si la institución aseguradora tiene derecho a cobrar intereses del dos por ciento y se señala que son daños y perjuicios, refiriéndose a la doctrina del artículo 706 del Código Civil. Indica que en la resolución se expresa que la intervenida siempre deberá pagar intereses ante su moratoria en el cumplimiento de sus obligaciones con la Caja. Manifiesta que la interventora no valoró esta situación y ha tomado los réditos como multas, pues siempre los intereses hasta el tope del 24% anual únicamente se ha tenido como recargos, establecidos por ley y en el Reglamento de Salud, artículo 70 inciso c), con relación a la morosidad. Pide se anule lo actuado que perjudica a la Caja y se obligue a la intervenida a pagar los intereses corrientes que por morosidad debe cancelar hasta por un monto de ¢32.810.820,19. VIII. No cabe la nulidad pedida por la institución aseguradora. En primer término porque no especifica en qué razones basa esa gestión. En segundo lugar por cuanto lo resuelto no ha quebrantado el derecho de defensa ni violentado normas fundamentales que garanticen el curso normal del procedimiento. IX. El punto apelado por la Caja merece confirmación. Acierta el a quo al indicar que por vía reglamentaria se impone un recargo, vale decir una multa, de un 2% mensual por morosidad en el pago de las cuotas. Lo que el reglamento en cuestión contempla no es el pago de intereses, sino una sanción administrativa. De ahí que aceptar el reclamo hecho por la Caja en su recurso conculcaría lo dispuesto por el precepto 124 de la Ley General de la Administración Pública, número 6227 de 2 de mayo de 1978, tal y como acertadamente lo señaló la resolución impugnada. Dicho artículo -124 de la Ley General en cuestión- sería conculcado al imponerse una sanción de carácter administrativo por vía reglamentaria y no legal, tal y como fue -se reitera- correctamente señalado por el a quo. Básicamente por este motivo procede mantener incólume, en lo que fue motivo de alzada, esta segunda resolución recurrida."

FUENTES CITADAS:

- 1 CAMACHO MÉNDEZ, Raúl y FIGUEROA GÓMEZ, Ramón. La Potestad Sancionatoria de la Contraloría General de la República. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2004. pp. 20-24.
- 2 ARNESTO MOYA, Alonso y FALLAS CUBERO, Susana Gabriela. Los Principios del Derecho Administrativo Sancionador en Costa Rica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1998. pp. 9-13.
- 3 CAJINA CHAVARRÍA, Mario y RETANA MADRIZ, Geovanny. El Procedimiento Administrativo Disciplinario (Sancionatorio) en el Sector Descentralizado de Costa Rica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1993. pp. 32-34.
- 4 CAJINA CHAVARRÍA, Mario y RETANA MADRIZ, Geovanny. El Procedimiento Administrativo Disciplinario (Sancionatorio) en el Sector Descentralizado de Costa Rica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1993. pp. 35-38.
- 5 DOMINGUEZ VILA, Antonio. Constitución y Derecho Sancionador Administrativo. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S. A. Madrid, 1997. pp. 122-124.
- 6 JIMÉNEZ MEZA, Manrique. La potestad sancionatoria administrativa. *Revista Ivstitia*. (No. 44): pp. 8-12, San José, agosto 1990.
- 7 ARNESTO MOYA, Alonso y FALLAS CUBERO, Susana Gabriela. Los Principios del Derecho Administrativo Sancionador en Costa Rica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1998. pp. 100-104.
- 8 Ley Número 6227. Costa Rica, 2 de mayo de 1978.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Resolución No. 525-2005, de las diez horas con cincuenta minutos del once de noviembre de dos mil cinco.
- 10 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 193-2006, de las diez horas con cinco minutos del tres de mayo de dos mil seis.
- 11 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL. SECCIÓN SEGUNDA. Resolución No. 20-2006, de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del catorce de febrero de dos mil seis.