

# LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR SALVADOREÑO

Dr. Henry Orellana<sup>1</sup>

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN (a) Planteamiento del problema. (b) Sobre el enfoque de este estudio y el empleo de la doctrina española. (c) Contenido de este trabajo. PRIMERA PARTE: FRONTERA ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL. (1) La potestad sancionadora de la Administración Pública. 1.1. El ius puniendi como potestad de la Administración Pública. 1.2. Identidad ontológica entre delitos e infracciones. (2) La teoría de los matices en la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. SEGUNDA PARTE: EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR SALVADOREÑO. LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD. (3) Reconocimiento y contenido del principio de culpabilidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño (4) La función del dolo en el Derecho Administrativo Sancionador. 4.1. La concepción del principio de culpabilidad y el papel del dolo en el ordenamiento jurídico salvadoreño. 4.2. La culpabilidad normativa: el elemento volitivo de la acción como parte de la tipicidad de la infracción administrativa y el Art. 139.5 de la LPA 4.3. Propuesta de solución para el ordenamiento jurídico salvadoreño. 4.4. La cláusula de cobertura que regula los títulos de imputación en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

**RESUMEN:** El principio de culpabilidad constituye uno de los principios cardinales en el ejercicio del ius puniendi del Estado. Este trabajo intenta delimitar su contenido y alcances en el Derecho Administrativo Sancionador salvadoreño con especial referencia al Art. 139.5 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Dr. José Matías Delgado. Máster en Derecho de los Negocios por la Universidad Autónoma de Barcelona. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Escuela Superior de Economía y Negocios. Estudios Superiores en Derecho Procesal Civil y Mercantil por la Universidad Centroamérica José Simeón Cañas. Profesor del programa de Doctorado en Derecho Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona y de la Universidad Dr. José Matías Delgado. Profesor de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Dr. José Matías Delgado. Abogado y Notario autorizado por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador

## INTRODUCCIÓN

### a. Planteamiento del problema

La CN confiere a la Administración Pública y a los jueces penales el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Dicha potestad debe estar informada por el respeto a los derechos y principios consagrados en la norma fundamental. Aunque muy pocos se atreverían a negar esta afirmación, la práctica cotidiana de la Administración Pública salvadoreña demuestra una cultura de irrespeto y desconocimiento hacia tales categorías jurídicas.

La causa de este problema radica en el poco desarrollo del Derecho Administrativo en El Salvador. El estudio de esta disciplina comenzó apenas en 1978 con la emisión de la primera Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la creación de la Sala de lo Contencioso Administrativo dentro de la Corte Suprema de Justicia y se ha remozado apenas en 2017<sup>2</sup> con la aprobación de una nueva Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa<sup>3</sup> (en adelante LJCA) y la inédita Ley de Procedimientos Administrativos<sup>4</sup> (en adelante LPA).

El Principio de Culpabilidad quizá sea la categoría más vulnerada en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y sobre su comprensión recaen la mayor cantidad de desaciertos, llegando al grado de aplicar teorías que no encuentran correspondencia con nuestro ordenamiento jurídico. Por ello consideramos importante emprender este estudio sobre el Principio de Culpabilidad como límite constitucional que informa el ejercicio del *ius puniendi* de la

---

<sup>2</sup> Véase SÁNCHEZ, Dafne, *DERECHO ADMINISTRATIVO. Un enfoque desde la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2017 y su relación con las Disposiciones Transitorias del Procedimiento Administrativo y del Régimen de la Administración Pública y la Ley de Procedimientos Administrativo*, San Salvador, 2018. P. 32. La aprobación de estos cuerpos de normas es fruto del trabajo que por casi 30 años han realizado diversos actores, entre ellos, la respetada Dra. Dafne Sánchez quien en su obra nos cuenta cómo en el año 1989 ya se advertía la necesidad de una reforma al sistema de Derecho Administrativo Salvadoreño. El objeto de la reforma era eliminar las zonas de poder exentas de control, acercar la justicia administrativa a la población y crear procesos judiciales más eficientes y eficaces.

<sup>3</sup> D.L. N° 760 de 28-VIII-2017, Publicado en D.O. No. 209, Tomo No. 417, de 9-XI-2017.

<sup>4</sup> D.L. N° 856 de 15-XII-2017, Publicado en D.O. No. 30, Tomo No. 418, de 13-II-2018.

Administración Pública, en aras de sentar las bases dogmáticas que permitan comprender sus alcances y contenido.

**b. Sobre el enfoque de este estudio y el empleo de la doctrina española**

El enfoque de este estudio son las particularidades propias del ordenamiento jurídico salvadoreño. Nos interesa brindar parámetros sobre la forma correcta de aplicar el Principio de Culpabilidad al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en el marco de la nueva LPA. Esto no puede hacerse si no es considerando en primer lugar nuestra Constitución y el ordenamiento jurídico que le desarrolla antes que legislaciones extranjeras.

El estudio del Derecho Administrativo Sancionador en El Salvador, y en especial lo referente al Principio de Culpabilidad, se ha limitado a replicar los ecos jurisprudenciales y doctrinarios españoles al ordenamiento salvadoreño, con resultados que a este último no le encajan. Por ello estamos obligados a realizar un replanteamiento de las premisas y conclusiones alcanzadas hasta ahora. Esto no implica desconocer el valor de la doctrina española, sino aprovecharla en su justa medida, sin perder de vista que el ordenamiento jurídico salvadoreño tiene sus propias particularidades.

En este punto debemos realizar una acotación importantísima: la doctrina española comúnmente utilizada y citada por los jueces y la Administración Pública salvadoreña tiene a su base la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común española. Pero este cuerpo de normas fue derogado por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que dicta el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. A pesar de la situación descrita, tanto la jurisprudencia como la doctrina de los expositores del derecho basadas en la legislación española saliente conservan vigencia y utilidad para este trabajo.

Ello porque, como hemos adelantado, la jurisprudencia y legislación salvadoreña están influenciadas esencialmente por las construcciones basadas en la Ley

30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común española.

### **c. Contenido de este trabajo**

Para efectos metodológicos dividiéremos este ensayo en dos partes.

En la primera estudiaremos la potestad sancionadora de la Administración Pública como parte del *ius puniendi* único del Estado, para luego proceder a referirnos a la discusión sobre la identidad ontológica entre delitos e infracciones administrativas. Esto nos permitirá sentar las bases de nuestra primera gran conclusión: que a una y otra categoría le son aplicables los principios constitucionales del Derecho Penal. Continuaremos este apartado con el abordaje de la teoría de los matices en la aplicación de los principios constitucionales del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, para demostrar que la misma, entendida como una graduación a la baja de tales principios, carece de asidero constitucionalmente válido en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

En la segunda aparte abordaremos el principio de culpabilidad. Iniciaremos exponiendo su contenido a partir de la configuración de dicho principio en el Derecho Administrativo Sancionador. Luego abordaremos la concepción del principio en el ordenamiento jurídico salvadoreño, resaltando sus particularidades en la elaboración legislativa nacional y sus consecuencias.

## PRIMERA PARTE: FRONTERA ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL

### 1. La potestad sancionadora de la Administración Pública

#### 1.1. El *ius puniendi* como potestad de la Administración Pública

La *potestad administrativa*<sup>5</sup> constituye un poder genérico que se concreta hasta su ejercicio efectivo y habilita a su titular para obligar a terceros a realizar una conducta o a abstenerse de ella. La potestad puede ser entendida como una atribución y a la vez como un poder que detenta el ente competente, quien, al ejercitarla bajo el marco legal correspondiente, determina situaciones que obligan a los administrados. El ejercicio de dicha potestad se encuentra limitado por los fines que la informan<sup>6</sup>, por cuanto su atribución responde a la necesidad de controlar eficazmente cada sector del ordenamiento jurídico en favor del interés público.

Bajo este marco conceptual es ejercida la potestad sancionadora o *ius puniendi* del Estado. Este último ha sido definido por la jurisprudencia salvadoreña como la capacidad de ejercer sobre las personas un control coercitivo respecto a conductas consideradas como ilícitos<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Véase BLANQUER, David, *Derecho Administrativo. El fin, los medios y el control*. Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 171. Para el autor, la potestad constituye un medio jurídico que habilita a su titular para imponerse sobre otros determinando su comportamiento. Por tanto, la titularidad de la potestad constituye un signo de supremacía conferida por el ordenamiento jurídico a ciertas personas o instituciones.

<sup>6</sup> Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3ª edición, Madrid, Civitas, 1983, p. 15. Sostiene el autor que todo el poder es de la ley, que toda la autoridad que puede ejercitarse es propia de la ley. Por ello, solo en nombre de la ley se puede exigir obediencia. La ley otorga y a la vez limita la autoridad de la Administración cuyos personeros son solo servidores de aquella. Véase también HIDALGO CUADRA, R. "La sanción administrativa", publicado en AA. VV. *Temas de Derecho Público: estudios en homenaje al Dr. Rafael González Ballar*, San José, Editorial ISOLMA, 2011, pp. 639-734. "La ley es la norma que limita y encauza la potestad del Estado para establecer, infringir y aplicar penas a los ciudadanos. La falta de certeza acerca de cómo llevará adelante tal cometido, es un claro síntoma de que se ha perdido la libertad".

<sup>7</sup> Véase sentencia emitida por la SCA de la CSJ de 5-VII-2005 en proceso bajo referencia 110-P-2001. La potestad sancionadora de la Administración Pública tiene una manifestación externa y otra interna. Se manifiesta externamente cuando la Administración actúa en el ejercicio de la potestad de aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. La manifestación interna de esta potestad se materializa cuando los órganos de la Administración ejercen una potestad disciplinaria sobre aquellos sujetos que se hallan integrados en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el

La CN instaura el ius puniendi penal en su artículo 172 inciso 1º que reconoce la potestad exclusiva del Órgano Judicial para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia penal. De igual forma, en su artículo 14 la CN confiere la potestad a la Administración Pública para sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos y ordenanzas.

Ahora bien, el ejercicio de dicha potestad no está desvinculado del principio de legalidad positiva que instaura el Art. 86 Inc. 3 CN. Por ello afirmamos que la CN confiere a la Administración Pública la potestad sancionadora bajo un régimen de prerrogativa reglado por el Derecho Administrativo<sup>8</sup>.

## 1.2. Identidad ontológica entre delitos e infracciones

Resulta trascendental considerar que la potestad sancionadora de la Administración Pública al igual que la potestad de los tribunales penales para castigar los delitos y faltas, tiene fundamento constitucional. Sobre este punto se ha librado una ardua batalla doctrinal acerca de la naturaleza de los ilícitos penales y los ilícitos administrativos, centrándose especialmente en la discusión sobre si existe o no identidad entre ambas instituciones.

Por un lado, se encuentran los que sostienen que entre dichas categorías existen diferencias esenciales -teoría cualitativa<sup>9</sup>-. Por el otro, están aquellos que afirman

---

incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas.

<sup>8</sup> Véase Art. 1 número 4, Ley de Procedimientos Administrativos. Esta afirmación cuenta con sustento normativo en la disposición citada bajo los siguientes términos: *“Las disposiciones de esta ley tienen por objeto regular: (...) 4. El Ejercicio de la potestad normativa, así como los principios y garantías del procedimiento administrativo sancionador”*. Véase también GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., “Sujetos con potestad sancionadora” publicado en AA. VV. *Diccionario de Sanciones Administrativas*, directora: Blanca Lozano Cutanda, Madrid, Iustel, 2010, pp. 1055-1067. En tanto esta potestad se confiere a la Administración Pública, su régimen se sujeta también al de ésta, previsto para el ejercicio de sus demás competencias: *“La potestad sancionadora es una potestad administrativa, esto es, viene distribuida constitucional y legalmente a la Administración Pública, en un régimen de prerrogativa, regido por el Derecho Administrativo”*

<sup>9</sup> Véase RANDO CASERMEIRO, P., *La distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 53. El autor critica esta clasificación debido a la confusión que causa la mera enunciación de sus categorías y su poca utilidad práctica. Expone los fallos lógicos de estas posturas bajo los siguientes términos: *“Se contraponen la cantidad a la cualidad, de forma que, en principio, una distinción cuantitativa presupone una identidad entre los objetos de comparación que son sin embargo cuantificables, susceptibles de graduación, mientras que una distinción cualitativa implica hablar de objetos diferentes. Así, desde el punto de vista cuantitativo, se afirma, por ejemplo, que el ilícito administrativo debe distinguirse del ilícito penal”*

que entre tales especies solo puede encontrarse una distinción gradual -teoría cuantitativa-<sup>10</sup>.

Empero, los intentos de categorización entre el ilícito administrativo y el ilícito penal no han sido útiles para establecer una línea divisoria clara entre ellos. Por el contrario, existe confusión sobre qué puede ser considerado cualitativo o cuantitativo, razón por la cual dicha clasificación ha sido superada<sup>11</sup>.

Estos esfuerzos han servido para constatar la identidad ontológica compartida entre ambas categorías<sup>12</sup>. Todos los criterios intentados para diferenciar las infracciones administrativas de los ilícitos penales convergen, en mayor o menor medida, en la teoría general del delito. Esto implica que a ambas posturas se les ha reconocido una raíz común. De esta identidad ontológica entre delitos e infracciones, y entre penas y sanciones, se deriva a su vez que los principios constitucionales que rigen el Derecho Penal son aplicables al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador<sup>13</sup>.

---

*en que el grado de gravedad del mismo es menor, y consiguientemente también de menor gravedad será en la línea de principio la sanción; pero se trata de un mismo objeto, por más que susceptible de medido. Ello presupone la fijación de magnitudes graduables, al margen de la dificultad de baremación de cada una”.*

<sup>10</sup> Véase BLANQUER, David, *Derecho Administrativo. Los sujetos, la actividad y los principios*, Valencia, Tomo II, Tirant lo Blanch, 2010, p. 620. El autor también niega la existencia de diferencias cuantitativas entre delitos e infracciones: “(...) no se puede decir que las sanciones administrativas son siempre menos aflictivas que las penales; por ejemplo el importe económico de una multa administrativa puede ser superior al de la sanción penal”. Véase CEREZO MIR, J., “Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo”, publicado en AA.VV. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales*, tomo 28, Nº 2, mayo-agosto 1975, pp. 159-175. Al igual que se recurrió al argumento del reproche ético y social para sostener las diferencias cualitativas entre delitos e infracción, se ha utilizado este razonamiento para explicar las diferencias cuantitativas. Se llegó a afirmar que tanto los delitos como las faltas y las infracciones administrativas tienen siempre relevancia ético-social o cultural pues pueden existir normas administrativas que tutelan el interés general a la vez que pueden existir regulaciones penales caprichosas o arbitrarias creadas por la mera voluntad del legislador.

<sup>11</sup> Véase RANDO CASERMEIRO, P., *op. cit.*, p. 54. El autor afirma que la doctrina no suele ser coherente al identificar parámetros cualitativos y cuantitativos, llegando la discusión sobre la clasificación, a la forma de dicha clasificación. Es que los cambios en la cualidad también importan a la cantidad y viceversa, razón por la cual, no existe oposición entre unos y otros. Es decir, no existe un verdadero criterio de distinción.

<sup>12</sup> Véase ALARCÓN SOTOMAYOR, L., “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador”, en *Revista de Administración Pública*, 2014, Nº 195, pp. 135-167. El fracaso de las teorías que intentan encontrar diferencias ontológicas entre delitos e infracciones también ha servido para reafirmar postulados que brindan claridad a la forma en que operan las garantías constitucionales en el Derecho Administrativo Sancionador.

<sup>13</sup> Véase BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*. 2º edición, Buenos Aires,

## 2. La teoría de los matices en la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador

La identidad ontológica entre delitos e infracciones no sólo conlleva la aplicación de la legalidad penal administrativa –“*mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso*”-, sino la aplicación de, al menos, el bloque de principios contenidos en la norma fundamental<sup>14</sup>.

La conclusión anterior es fruto del proceso de integración entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador que ha permitido dotar –en alguna medida - de sustantividad propia a este último<sup>15</sup>. Pero debemos tener claro que lo que es aplicable al Derecho Administrativo Sancionador son los principios penales contenidos en la Constitución y no las normas propias del Derecho Penal<sup>16</sup>.

---

Hammurabi, 1999, p. 53. La corriente moderna entre los penalistas acepta esta vinculación entre las ramas jurídicas bajo estudio, de manera que consideran al Derecho Penal como parte del *ius puniendi* del Estado y no como un sinónimo de aquél. En sentido contrario a esta posición véase, entre otros, JIMÉNEZ DE ASUA, L., *Principios del Derecho Penal, la ley y el delito*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, p. 21; ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, 1º edición, Madrid. Editorial Civitas, 1997. p. 2.

<sup>14</sup> Véase REBOLLO PUIG, M., y otros, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Lex Nova, 2010. p. 49. En España, los caracteres actuales del Derecho Administrativo Sancionador han sido construidos en buena medida a través de la jurisprudencia. La STC 18/1981 de TC, Sala 1ª, 8 de junio de 1981 estableció “(...) los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo Sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución.”

<sup>15</sup> Véase SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*. 4º edición, Madrid, Tecnos, 2008, pp. 669-670. La equiparación del Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Penal no debe llevarnos a concluir la asimilación absoluta del primero por el segundo, pues en tal caso, la potestad sancionadora de la Administración perdería toda razón de ser, que no es otra que “sancionar todos aquellos ilícitos o infracciones del orden jurídico público que los Tribunales penales no podrían perseguir con eficacia”. Para ello, el Derecho Administrativo Sancionador todavía tiene pendiente la formulación de una dogmática propia que unifique la todavía atomizada legislación y la multiplicidad de criterios interpretativos de aquellos órganos encargados de aplicarla.

<sup>16</sup> Véase HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2007, p 43. Con todo, se ha dicho que el principalismo se ha convertido a su vez en la técnica normativa de recepción de las garantías penales en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, con lo cual se proclama en leyes sectoriales su necesaria observancia, sin que dicha proclamación vaya acompañada de una regulación posterior que clarifique su contenido o alcance. Véase también REBOLLO PUIG, M., y otros, *Derecho Administrativo... op. cit.* p. 50. El autor sostiene que “Más allá de lo que explícita o implícitamente refleja la Constitución, hay una comunicación entre los principios que presiden la represión pena y administrativa. No se trata realmente de trasladar principios y reglas del Derecho Penal (o del Derecho Procesal Penal) al Derecho Administrativo Sancionador, sino de encontrar principios y reglas comunes por inducción de ambos sectores del ordenamiento”..



La tesis mayoritaria sostiene que la aplicación de los principios penales al Derecho Administrativo Sancionador no debe realizarse de forma irreflexiva o simplista<sup>17</sup>. Son múltiples los pronunciamientos del TC español en este sentido. Valga traer a cuenta las SSTC 18/1981 de 8 de julio y 76/1990 de 26 de abril, por medio de las cuales el TC llama a la prudencia a la hora de trasladar los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. Y es que es innegable que las estructuras de ambas disciplinas distan mucho de ser similares<sup>18</sup>.

Empero, si damos por sentado la identidad ontológica entre delitos e infracciones, resulta cuestionable sostener la matización en la aplicación de los principios que informan su ejercicio sin reparar sobre el significado real de esta frase<sup>19</sup>. Recordemos que la construcción de la corriente dominante sobre dicha matización tiene origen pretoriano pues, salvo el tipo de castigo y la autoridad que los impone, no existe en nuestra CN una norma que señale tal diferenciación. Más bien, encontramos en el Art. 2 CN la formulación general y expresa sobre los derechos individuales -*vida, integridad física y moral, libertad, seguridad, trabajo, propiedad y posesión*- y la promesa del Estado de protegerlo en la conservación y defensa de los mismos.

---

<sup>17</sup> Véase SUAY RINCÓN, J., “La potestad sancionadora de la Administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar” publicado en *Documentación Administrativa*, 2008, No. 280-281: *La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas*, pp. 43-64. A pesar de la demostrada identidad ontológica entre delitos e infracciones, se critica la recepción indiscriminada de los principios penales en el Derecho Administrativo Sancionador. Empero, se reconoce que esta situación también es el resultado de regulaciones deficientes y la necesidad de tutelar los derechos del administrado.

<sup>18</sup> Véase MALJAR, DANIEL, *El Derecho Administrativo Sancionador*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004. p. 74. En razón de sus distintas estructuras, lo que es aplicable al Derecho Administrativo Sancionador son los principios y no las normas del Derecho Penal. Recordemos que lo ontológicamente idéntico es la calidad de castigo que reviste a las penas y sanciones, no el mecanismo utilizado para su imposición.

<sup>19</sup> Véase HIDALGO CUADRA, R. “La sanción administrativa”, publicado en AA. VV. *Temas de Derecho Público: estudios en homenaje al Dr. Rafael González Ballar*, San José, Costa Rica, Editorial ISOLMA, 2011. 639-734. No debemos perder de vista que el procedimiento administrativo sancionador constituye la herramienta por medio de la cual el Estado ejerce una de las vertientes de su poder de castigo y, por ende, la observancia de las garantías constitucionales en su tramitación no puede ser considerado un tema “*menos*” importante que en el Derecho Penal. Y es que los ajustes necesarios para adaptar las garantías penales al procedimiento administrativo sancionador, no pueden llevarnos a la falsa idea de la aplicación de “*garantías menores*”. Como expone el autor: “*Las penalidades administrativas obedecen a un juicio de reproche menor, pero poseen identidad ontológica con lo penal*”.

Con esta afirmación no se desconoce la diferencia entre lo judicial y lo administrativo. Más bien pretendemos traer a la discusión la exigencia constitucional por el respeto de los derechos individuales, sin anteponer matices o modulaciones, sobre todo si esto último significa la modulación a la baja de tales garantías constitucionales<sup>20</sup>.

Además, se debe traer a colación que a pesar de la jurisprudencia expuesta por el TC español sobre la aplicación modulada de los principios del Derecho Penal al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y recogidos por la SCN<sup>21</sup> y la SCA<sup>22</sup> salvadoreñas, la teoría de la aplicación matizada de los principios penal al Derecho Administrativo Sancionador no ha sido acompañada de un criterio claro que enuncie la clave que ha de emplearse en cada caso<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Véase NIETO, Alejandro, *Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador* 5ª edición, Madrid, Tecnos, 2012, p.43. El profesor Nieto entiende el problema así: "(...) el Tribunal Constitucional ha encontrado la ingeniosa fórmula de las <matizaciones>: con ellas quedan salvadas las garantías formales, pero se deja abierta la puerta a una aplicación flexible. Pero en el fondo es la negación de los principios y la devolución al juez de la última potestad de resolver los conflictos concretos. La ley y la doctrina son una oferta que se hace al juez para que éste la use a su arbitrio de acuerdo con las peculiaridades del caso concreto puesto que es el único que las conoce. Hemos vuelto, pues, al punto de partida aunque ciertamente con una ventaja añadida, y no pequeña. Porque la flexibilización de los principios no llega a su eliminación. El juez puede moldearlos, mas no desconocerlos por completo. Los principios operan en último extremo como un límite; a partir de él todo lo demás queda en manos de la prudencia del juez".

<sup>21</sup> Véase sentencias dictadas por la SCN de la CSJ de 13-VII-2011 y de 15-XII-2014; Amparos 16-2009 y 358-2012, respectivamente. La SCN ha expresado: "Si la denominada potestad sancionadora de la administración constituye una manifestación del ius puniendi del Estado, resulta imperioso que los principios constitutivos del derecho penal también sean aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, con los matices que exige la materia, de tal forma que vinculen, por un lado, al legislador al crear normas relativas a las conductas constitutivas de infracciones y sus consecuentes sanciones y, por otro lado, a las autoridades administrativas competentes al momento de aplicarlas".

<sup>22</sup> Véase sentencia dictada por la SCA de la CSJ de 8-IV-2003, dictada en proceso bajo referencia 113-P-2001: "Resulta pues que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del ius puniendi al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental. Puede de esta manera afirmarse sin ambages, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados." En el mismo sentido véase sentencia de la SCA de 29-IX-2014, proceso 57-2010.

<sup>23</sup> Véase HUERGO LORA, A., *op. cit.* p. 41. El autor sostiene que no existe un parámetro para identificar el contenido de las matizaciones ni la razón que las justifica. Lo anterior trae como resultado que tanto el legislador como el aplicador de la norma puedan rebajar de forma casi arbitraria las garantías penales en la aplicación de sanciones administrativas. Véase BLANQUER,

Por ello deberemos seguir recurriendo a los principios del Derecho Penal para solucionar problemas tales como el dolo y la culpa, las causas de exención, los componentes del debido proceso, entre otros<sup>24</sup>.

Esta labor se realizaría mejor si entendemos que ni siquiera en el Derecho Penal existe una fórmula exacta de aplicación de los principios que lo informan. Y es que aún y cuando en el Código Penal se enuncien y formulen principios como el de legalidad (Art. 1 Pn), responsabilidad (Art. 4 Pn) necesidad (Art. 5 Pn), entre otros, el juez penal siempre recurrirá a métodos de interpretación que le permitan aplicar cada uno de estos principios al caso concreto.

Entonces, lo que ocurre tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador, es que el aplicador de la disposición llena de contenido la misma para extraer de ella las máximas de razón que le permiten juzgar el caso concreto. Es decir, que la pretendida y malograda matización en la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador no es más que el ejercicio inherente de aplicación de la norma jurídica al caso concreto.

Por ello, rechazamos que la enunciada “matización” en la aplicación de principios constitucionales del Derecho Penal sea entendida como una graduación a la baja de los mismos en el Derecho Administrativo Sancionador<sup>25</sup>. Es decir, que la

---

David, *Derecho Administrativo... cit.* p. 622. El autor sostiene que el acercamiento y la aproximación cualitativa y cuantitativa de las sanciones y penas tiene como consecuencia la asimilación parcial de los principios jurídicos informadores del segundo régimen al primero. Sostiene además que dichos principios no son idénticos y en su traslado deben experimentar algunas matizaciones o modulaciones. Sin embargo, el autor acota que ni siquiera el Tribunal Constitucional español ha sabido concretar en qué consisten esos matices, qué alcances tienen esas modulaciones, o dónde terminan las diferencias.

<sup>24</sup> Véase NIETO, Alejandro, *op. cit.* p. 130. El autor señala que la metodología tradicional de extrapolación de principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador ha fracasado debido a su carencia de precisión desde el momento en que dicha matización no puede ser automática y que las matizaciones son “*tan difíciles e inseguras*”. Por ello propone la construcción de un nuevo Derecho Administrativo Sancionador que parta de la esencia misma del Derecho Administrativo y desde la matriz del Derecho Público estatal. Esta postura resulta interesante en tanto comprende que es insostenible establecer matizaciones abstractas al mismo tiempo que reconoce la necesidad de crear una dogmática propia para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública que no necesariamente debe implicar dotarle de menos garantías, sino de adecuarle a sus propias cualidades.

<sup>25</sup> Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, 9ª edición, Madrid, Civitas, 1999. p. 180. Al referirse a la aplicación matizada de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, los autores la estiman “*difícilmente justificable*”. Ello porque “*(...) ha de recordarse que el propio artículo 25 formula por sí mismo una*

matización aludida no debe entenderse como una exigencia menor de las garantías del Derecho Penal en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. La matización no es más que la interpretación misma del alcance y contenido del principio objeto de aplicación, ejercicio que ocurre cotidianamente tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador<sup>26</sup>.

Contrario a esta exposición, Alejandro Nieto, quizá la voz más autorizada en la materia, afirma: “(...) *lo que está fuera de duda es que los principios del Derecho Penal, aplicables al Derecho Administrativo Sancionador no van a serlo de forma mecánica, sino <<con matices>> debidamente adaptados al campo que los importa. (...) Lo difícil, con todo, es graduar con precisión la diferencia de intensidad de tales matices, para lo que no parece existir un criterio general*”<sup>27</sup>.

Como ya lo hemos advertido en otros pasajes, debemos cuidarnos de extrapolar de forma irreflexiva este tipo de conclusiones al ordenamiento jurídico salvadoreño. Lo que asevera el autor tenía en su momento como contexto normativo la Ley 30/1992 y ahora las nuevas leyes 39/2015 y 40/2015. En El Salvador contamos con una LPA que en su Art. 139 recoge los principios constitucionales del Derecho Penal y dispone su aplicación al Derecho Administrativo Sancionador sin establecer ningún tipo de matiz o variación respecto al Derecho Penal. Como lo señala NIETO para el ordenamiento jurídico español, resulta una labor inacabada definir tales límites en el contexto normativo salvadoreño, por ende, cabe cuestionar la aplicación de esas conclusiones a nuestro ordenamiento jurídico que detenta características propias las cuales explicaremos en breve.

---

*equiparación de los dos ámbitos represivos en cuanto a legalidad, tipicidad e irretroactividad (...)*”

<sup>26</sup> Véase PÉREZ-PIAYA MORENO, C., *El procedimiento sancionador Tributario. Especial referencia a su tramitación separada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 39. Esta aplicación de principios debe realizarse de manera funcional, sin afectar el contenido sustancia de los mismos. Esta aplicación matizada debe tomar en cuenta las diferencias formales entre las instituciones penales y administrativas, la naturaleza de los órganos y los procedimientos, y, sobre todo, en las particularidades de las sanciones administrativas. Por ello, sostenemos que la aplicación matizada no equivale a una aplicación graduada a la baja de los principios del Derecho Penal.

<sup>27</sup> Véase NIETO, Alejandro., *op. cit.*, p. 138.

## SEGUNDA PARTE: EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR SALVADOREÑO. LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD

### 3. Reconocimiento y contenido del principio de culpabilidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño

El principio de culpabilidad ha sido enunciado bajo el aforismo *nullum crimen sine culpa* y es uno de los más controvertidos de cuantos componen el bloque de garantías constitucionales que informan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Este principio implica que, previo a imponer un castigo, debe demostrarse la culpabilidad del ciudadano, entendida esta como un comportamiento doloso o culposo<sup>28</sup>.

Debido a su asidero constitucional (Art. 12 CN), el principio de culpabilidad es plenamente aplicable al ámbito de las sanciones administrativas<sup>29</sup>, lo cual ha sido recogido sin problemas por nuestra jurisprudencia. Al respecto, la SCA<sup>30</sup> ha manifestado que, para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto.

Nuestra LPA recoge este principio en el Art. 139.5 bajo los siguientes términos: *“Responsabilidad: solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de*

---

<sup>28</sup> Véase, sentencia pronunciada por la SCA de la CSJ de 24-II-98, en proceso bajo ref. 36-G-95. La SCA ha sostenido que *“para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto”*.

<sup>29</sup> Véase QUERALT, Juan y otros, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 9ª edición, Madrid, Tecnos, 2009, p. 483. Este principio rige en todo el ordenamiento jurídico, inclusive en el tributario en donde se había venido propugnando por un sistema de responsabilidad objetiva. En El Salvador encontramos un vestigio palpable de tal corriente en el Art. 57 de la Ley General Tributaria Municipal el cual expresa: *“Objetividad de la infracción. Los hechos que configuren contravenciones de conformidad a esta Ley o a las leyes u ordenanzas de creación de tributos municipales, se entenderá que se han configurado por la sola ocurrencia de esos hechos, independientemente de la intención, causa o motivo que haya tenido el autor al ejecutarlos. El supuesto infractor únicamente quedará libre de responsabilidad si prueba que no se produjo el hecho que configure la infracción”*.

<sup>30</sup> Véase sentencias 38-E-99 de 27-VI-2000 y 306-A-2004 de 29-08-2008.

*infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa o cualquier otro título que determine la ley*" (resaltado es propio).

#### 4. La función del dolo en el Derecho Administrativo Sancionador

El principio de culpabilidad implica que el castigo solo puede imponerse a quien ha cometido un hecho tipificado como ilícito si ha actuado de forma dolosa o negligente. La pregunta que se impone es ¿quién decide cuándo una infracción es dolosa o culposa: el legislador o el aplicador de la norma? Para contestar esta interrogante partiremos de la corriente española para luego exponer las diferencias que muestra el ordenamiento jurídico salvadoreño.

A diferencia del Derecho Penal en el cual rige el sistema de números clausus<sup>31</sup>, en el Derecho Administrativo Sancionador español el dolo no debe entenderse necesariamente como un elemento de la tipicidad.

Para el caso, el derogado Art. 130.1 de la Ley 30/1992 española, requería únicamente que la acción u omisión hubiese sido cometida a título de "*simple inobservancia*" -que equivale a culpa levísima-, para tener por constituida la infracción<sup>32</sup>. En este estado y para el caso español, la regla general era la exigencia de un grado mínimo de culpabilidad para que se genere la responsabilidad punitiva<sup>33</sup>. En este escenario, el dolo constituye un mero elemento agravante de la sanción administrativa y no es parte esencial del tipo.

<sup>31</sup> Véase el Art. 12 del Código Penal español, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Publicado en BOE núm. 281 de 24 de noviembre de 1995. Al igual que en España, nuestro ordenamiento jurídico penal ha instaurado un sistema de *números clausus* respecto de los delitos culposos, siendo la regla general la comisión dolosa como parte integrante del tipo penal. Véase Art. 18 inciso 3º Código Penal salvadoreño: "*Los hechos culposos sólo serán sancionados cuando la ley penal lo establezca de manera expresa*". Las diferencias se suscitan entre el Derecho Administrativo Sancionador español y el salvadoreño como procedemos a explicar.

<sup>32</sup> Véase HUERGO LORA, A., *op. cit.* p. 388. La "simple inobservancia" puede ser equiparada a la categoría de culpa levísima, concepto tomado del Derecho Civil para destacar el grado mínimo de culpa requerido para entender por acreditado el elemento volitivo de la infracción. Sin embargo, el profesor Huergo Lora asegura categóricamente que esta equivalencia no es correcta y entiende la simple inobservancia como una categoría anterior (o *prius*) a la culpabilidad y no como un equivalente o especie de ella. Por ello sostiene que la mera inobservancia constituye un título autónomo de imputación de responsabilidad: *se trata, más bien de que el legislador está diciendo que los destinatarios de esa norma tienen el deber de cumplirla, de modo que si no lo hacen, están actuando, al menos con negligencia.*"

<sup>33</sup> Véase RANDO CASERMEIRO, P., *op. cit.*, p. 327. Una vez constatada al menos la culpa, la

En el vigente Art. 28.1 de la Ley 40/2015 de uno de octubre, esta regla ha sido apenas modificada para hacerla coincidir con la tesis dominante respecto a la proscripción de la responsabilidad objetiva. Bajo su redacción actual, se ha sustituido la “*simple inobservancia*” por la expresión “*a título de dolo o culpa*”, con lo cual el dolo continúa jugando un papel de *agravante* del castigo, bastando con la concurrencia de la *culpa* para tener por configurada la infracción.

La corriente española no ha prescindido de una cláusula general de cobertura que regule los títulos de imputación<sup>34</sup>. Sus conclusiones se basan precisamente en la existencia de una ley en sentido formal que regula dichos títulos de imputación en su Derecho Administrativo Sancionador. La aseveración de que las infracciones administrativas pueden ser cometidas a título de dolo, culpa o simple inobservancia no es un dogma de fe, sino la conclusión razonada y sustentada en la vigencia del principio de legalidad, taxatividad y culpabilidad cuyo respaldo normativo se encuentra ahora en el Art. 28.1 de la Ley 40/2015 de uno de octubre. La idea que subyace a estas conclusiones es que la culpabilidad, en tanto constituye un elemento normativo de la tipicidad, está sujeta a reserva de ley.

Por ende, la vigencia del principio de reserva de ley en el ordenamiento español nos permite contestar con propiedad las dos preguntas con que iniciamos este apartado: quien decide cuándo una infracción es dolosa o culposa es el legislador, no el aplicador de la norma administrativa sancionadora. En tal sentido, el papel que juegan el dolo y la culpa como integrantes o no del tipo de las infracciones administrativas constituye una decisión del legislador quien debe establecerla, ya

---

comprobación sobre la intencionalidad en el cometimiento de la infracción no es necesaria para tener por cometido el ilícito.

<sup>34</sup> Véase GOMEZ TOMILLO, M., SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte general. 3ª edición, Navarra, Aranzadi, 2013, p. 428. A este respecto, los autores entienden que al igual que en el Derecho Penal exista una cláusula legal de cobertura que regula los títulos de imputación, en el Derecho Administrativo Sancionador opera de la misma manera en tanto también estos títulos de imputación deben ser regulados por el legislador en tanto están sometido al principio de taxatividad. Por ello, la comisión culposa de las infracciones administrativas solo se admitirá cuando el legislador así lo haya previsto, de lo contrario, deberá entenderse que es necesario que concorra el dolo, siendo esta la regla general. A igual conclusión ha llegado la SCN salvadoreña, tal y como en breve reseñaremos.

sea caso a caso, o bien mediante la creación de una cláusula general de cobertura, como sucede en el caso del Derecho Administrativo Sancionador español.

Estas conclusiones doctrinales sobre la vigencia del principio de reserva de ley en materia de infracciones y sanciones administrativas son plenamente aplicables al ordenamiento jurídico salvadoreño. Lamentablemente, no han sido adecuadamente asimiladas, como procedemos a explicar.

#### **4.1. La concepción del principio de culpabilidad y el papel del dolo en el ordenamiento jurídico salvadoreño**

Sin duda, la construcción doctrinaria española resulta no solo válida, sino también valiosa para el ordenamiento jurídico salvadoreño. El problema se suscita cuando se extrapolan las conclusiones sin considerar las particularidades legislativas salvadoreñas.

Por ello, debemos traer a la mesa dos cuestiones trascendentales sobre el tratamiento normativo que se brinda al principio de culpabilidad en el ordenamiento jurídico español en yuxtaposición al abordaje que el legislador salvadoreño ha efectuado sobre este mismo tema.

La primera diferencia a destacar la forma en que cada constitución aborda la culpabilidad: mientras que la CN salvadoreña le reconoce explícitamente en su Art. 12 *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad (...)”*, la Constitución española no lo menciona en su texto y ha debido ser la jurisprudencia la encargada de derivarlo como parte del contenido del Art. 25<sup>35</sup>.

Esta situación ha llevado a algunos autores<sup>36</sup> a plantear la inexistencia del rango constitucional pretendido para dicho principio y a negar su necesidad para la

---

<sup>35</sup> Véase STC 150/1991. Se expone que la CE consagra el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal, análisis que se extrapola al Derecho Administrativo Sancionador.

<sup>36</sup> Véase NIETO, Alejandro, *op. cit.* p. 323. Se afirma que la Constitución española por ningún lado proclama el principio de voluntariedad para tener por establecida la comisión de un hecho ilícito: *“La Constitución garantiza el principio de culpabilidad no porque ella lo diga sino porque otros dicen que lo dice. Se trata por tanto de una cuestión de fe, que es creer lo que no leemos con nuestros propios*



existencia de un Estado de Derecho. Sin embargo, la corriente mayoritaria<sup>37</sup> sostiene que es innegable su incorporación al texto constitucional español aduciendo razones fundadas en la finalidad del castigo y en la misma construcción jurisprudencial del principio de culpabilidad.

La segunda diferencia se expone en sentido inverso: el ordenamiento jurídico español contaba primero con el Art. 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y ahora con el Art. 28.1 de la Ley 40/2015 de uno de octubre, como cláusula de cobertura que aborda expresamente el tema de la responsabilidad y culpabilidad. En el caso salvadoreño, el Art. 139.5 LPA no cumple dicha función pues, aunque contempla la posibilidad de que existan infracciones dolosas y culposas, realiza una remisión al resto de leyes sectoriales para determinar el título de imputación correspondiente a cada caso concreto, lo cual deja nuestro escenario normativo en los mismos términos que se encontraba antes de la promulgación de dicho cuerpo de normas.

Lo anterior nos lleva a aseverar que la jurisprudencia y doctrina española sobre los títulos de imputación de responsabilidad administrativa ha sido vaciada de manera errónea en el ordenamiento jurídico salvadoreño porque se ha pretendido establecer que las infracciones administrativas son “esencialmente culposas”, muy a pesar de que ni la ley ni la CN establecen dicha regla.

Lo anterior ha ocasionado que los distintos órganos de la Administración Pública salvadoreña con el beneplácito de la SCN y la SCA<sup>38</sup>, entiendan que las

---

*ojos”.*

<sup>37</sup> Véase DE PALMA DEL TESO, A., - *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 38. La autora sostiene que el principio de culpabilidad ha sido constitucionalizado por la jurisprudencia, razón por la cual es aplicable sin excepciones al Derecho Administrativo Sancionador. En el mismo sentido, véase también LÓPEZ LÓPEZ, H., *El principio de culpabilidad en materia de infracciones tributarias*, Navarra, Aranzadi, 2009. p. 56. Sostiene que la finalidad preventivo-represiva de la sanción hace incompatible un régimen de responsabilidad objetiva como el que propone el profesor Alejandro Nieto y que contradice la construcción jurisprudencial del TC. Con todo, llama la atención que los argumentos de la doctrina mayoritaria se basan precisamente en la jurisprudencia del TC y su interpretación de la CE, y no en el texto de la misma, que es justamente la piedra angular que utiliza el profesor Nieto para sostener lo contrario.

<sup>38</sup> Véase sentencia dictada por la SCA de la CSJ de 26-X-2012, ref. 459-2007. La SCA ha afirmado sin más: “*El Principio de Culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable*”. La pregunta de rigor es ¿por qué? No es posible construir una teoría general para el Derecho Administrativo Sancionador salvadoreño sin reparar en aspectos relevantes

infracciones administrativas, puede ser cometidas a título de culpa leve, levísima o por la mera inobservancia, a criterio de quien las impone, sin considerar primero la disposición jurídica que crea la infracción<sup>39</sup>.

En El Salvador, las teorías que propugnan por la validez de grados atenuados de culpa tienen asidero en el derogado Art. 130 de la Ley 30/1992, el cual hacía alusión a la “simple inobservancia”. Pero esta disposición no es derecho positivo vigente en El Salvador y, por lo tanto, no es aplicable. Repetimos: no se trata de desechar la doctrina española, sino de asimilar sus conclusiones a las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico.

#### **4.2. La culpabilidad normativa: el elemento volitivo de la acción como parte de la tipicidad de la infracción administrativa y el Art. 139.5 de la LPA**

Este error nacional puede formularse y entenderse en los siguientes términos: en España, las infracciones administrativas pueden cometerse a título de culpa porque el legislador prevé la cláusula general de cobertura correspondiente en el Art. 28.1 de la Ley 40/2015 de uno de octubre. En El Salvador, la jurisprudencia mayoritaria y la Administración Pública aseveran que las infracciones administrativas pueden

---

como la nueva configuración de la LPA y las disímiles regulaciones contenidas en las leyes sectoriales. Y es que se ha caído en el error de creer que con aceptar que las infracciones administrativas pueden ser cometidas con dolo o culpa, se ha dado un gran avance en la materia, lo cual no es cierto y lejos de ser un avance constituye un estancamiento. Con tal aseveración no estamos diciendo nada que el Derecho Penal no nos haya enseñado antes: también en dicho ámbito los delitos pueden ser cometidos con dolo o culpa, la diferencia es que los penalistas son capaces de reconocer que quien debe decidir cuál es el grado de culpabilidad exigido es el legislador y no el intérprete.

<sup>39</sup> Véase resolución final dictada por el TSDC de 31-III-2009, en procedimiento administrativo sancionador 164-08 acum. El TSDC, sin base legal vigente en nuestro ordenamiento jurídico, ha expuesto: “(...) es pertinente analizar que uno de los aspectos clave en la nueva concepción del principio de culpabilidad en materia sancionatoria administrativa, ha sido la extensión y alcances de los títulos de imputación de responsabilidad. (...) Como es sabido, los títulos clásicos de imputación son el dolo, la culpa y la negligencia. Es en este punto donde debe recalcarse que la culpabilidad no puede ser exigible en los mismo términos del Derecho Penal, ya que en el ámbito sancionatorio administrativo entran en juego las consideraciones sobre la “debida diligencia” y la “buena fe.” Posteriormente cita al profesor Alejandro Nieto para sustentar lo apuntado. De nuevo la pregunta es por qué. Esta teoría tiene plena aplicabilidad en el marco de la derogada Ley 30/1992 española, pero no ante la ausencia normativa que imperaba en El Salvador al momento de emitirse dicho acto administrativo.

cometerse a título de simple inobservancia porque la doctrina española y su jurisprudencia relativa al derogado Art. 130 de la Ley 30/1992, así lo dijeron.

Es decir que hemos ignorado el Art. 15 CN que crea una reserva de ley sobre la tipicidad de las infracciones administrativas, lo cual incluye la determinación del título de imputación de responsabilidad. La conclusión española respeta esta zona de reserva legal que deriva de su Art. 25 CE. La conclusión salvadoreña no es más que un eco irreflexivo de aquella.

Sin duda, nuestros tribunales de justicia y la Administración Pública malinterpretaron las aseveraciones propias del Derecho Administrativo Sancionador español y sin reparar en sus fundamentos legales y constitucionales, han sostenido que en El Salvador se aplican conceptos que son ajenos a nuestro ordenamiento jurídico.

Debemos corregir el rumbo. Lo que sí es aplicable a todos los ámbitos del Derecho nacional es el régimen de garantías que deriva de la Constitución salvadoreña, entre las que encontramos el principio de culpabilidad y legalidad sancionadora. Para decirlo con todas sus letras: en el Derecho Administrativo Sancionador salvadoreño la teoría general sobre la culpabilidad de impronta española debe adaptarse al hecho de que no contamos con una norma de cobertura general que regule la materia.

El Art. 139.5 LPA no tiene la misma función en nuestro ordenamiento jurídico que el Art. 28.1 de la vigente Ley 40/2015 de uno de octubre, cumple en el ordenamiento jurídico español. Éste último constituye en sí mismo una cláusula general de cobertura de los títulos de imputación aplicable a todo el ordenamiento jurídico español.

En cambio, el Art. 139.5 LPA se remite expresamente a la determinación que cada ley sectorial salvadoreña contenga sobre este punto<sup>40</sup>, bajo la siguiente redacción:

---

<sup>40</sup> Véase ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 814. La culpabilidad puede ser entendida como un elemento para la fundamentación de la pena o para la medición de la pena. En el primer caso, la culpabilidad se relaciona con los presupuestos necesarios para que la misma exista y que por ende también converja responsabilidad. En el segundo caso, la culpabilidad atañe al supuesto de hecho o tipo de conexión para la medición judicial del castigo.

*“Responsabilidad: solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa o cualquier otro título **que determine la ley**”* (resaltado es propio).

Por ende, en el Derecho Administrativo Sancionador salvadoreño atomizado, sectorizado y lleno de particularidades, es preciso identificar la configuración legal de la culpabilidad para cada caso concreto, y cuando no exista, aplicar directamente la CN en el grado más alto de la garantía, es decir, brindando al dolo por regla general el papel de elemento integrante de la tipicidad de la infracción, salvo disposición secundaria que configure de distinta forma esta garantía.

#### **4.3. Propuesta de solución para el ordenamiento jurídico salvadoreño**

Casi la totalidad de leyes sectoriales establecen infracciones administrativas, aunque no todas regulan de forma expresa el tratamiento que el aplicador deberá brindar al elemento volitivo. Sobre el particular encontramos al menos dos tipos de casos: (i) aquellos en los cuales la ley sectorial regula concretamente el papel del dolo y la culpa, y (ii) leyes sectoriales que no regulan este aspecto.

En cuanto a los casos de leyes sectoriales que establecen infracciones y regulan el tratamiento del elemento volitivo de la acción, por regla general, el legislador ha adoptado la postura española de otorgar al dolo el papel de criterio para la graduación de la sanción, aludiendo claramente a la intencionalidad que informa el cometimiento de la acción. Un ejemplo claro los encontramos en el Art. 40 inciso 2° LPC<sup>41</sup>. Por tanto, al igual que en el ordenamiento jurídico español, en estos casos la infracción administrativa se entiende configurada cuando concurre, al menos, culpa en el actuar del responsable y el dolo, cuando concorra, constituirá un elemento agravante de la sanción.

---

<sup>41</sup> Véase RT. 40 inciso 2° LPC: “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

Ahora bien, debemos distinguir el grado de culpa exigible. Nótese que en este tipo de casos se suele hacer alusión a la “culpa” sin distinguir si esta debe ser lata, leve o levísima. Debido a que nos encontramos frente a la aplicación de una garantía constitucional que informa normas que restringen derechos de los ciudadanos a través del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, debemos necesariamente adoptar un criterio de interpretación restrictivo, lo que da como resultado la configuración de la garantía en su grado más alto. Es decir que para tener por configurada la infracción administrativa, el sujeto activo de la infracción deberá actuar con culpa lata, no siendo admisible de ninguna forma la culpa leve o la levísima, por cuanto no existe ninguna norma que configure la tipicidad de la infracción en estos grados.

Conviene en este punto resaltar un caso excepcional en la legislación salvadoreña en el cual sí se admite un grado de culpabilidad atenuada para tener por configurada la infracción administrativa. Nos referimos al Art. 62 de la Ley de Notariado<sup>42</sup> que admite la responsabilidad administrativa de los notarios cuando actúen con “*negligencia, malicia o ignorancia inexcusable de la ley*”. En este caso, debido a la configuración legislativa y al principio de tipicidad de la infracción, sí es admisible la culpa levísima por estar expresamente configurada la infracción administrativa en relación al elemento volitivo de la acción.

Por otra parte, también existen leyes administrativas que establecen infracciones, pero no regulan expresamente el tratamiento del elemento volitivo de la acción<sup>43</sup>. Este silencio legislativo podría conducirnos a tres posibles salidas: (i) Entender que

---

<sup>42</sup> Véase Ley de Notariado, D.L. No. 218 del 6-XII-1962, publicado en D.O. No. 225, Tomo No. 197, del 7-XII-1962. “*Artículo 62. Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que por negligencia, malicia o ignorancia inexcusable ocasionaren a las partes, además de ser inhabilitados o suspendidos, si procediere, (...)*”.

<sup>43</sup> Entre otras, véase Ley de Ética Gubernamental, D.L. No. 873, del 13-X-2011, publicado en D.O. No. 229, Tomo No. 393, del 7-XII-2011; Ley del Servicio Civil D.L. No. 507, del 24-XI-1961, publicado en D.O. No. 239, Tomo No. 193, del 27-XII-1961; Ley de Bancos D.L. No. 697 del 2-IX-1999, publicado en D.O. No. 181, Tomo No. 344, del 30-IX-1999; Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría D.L. No. 828 de 26-I-2000, publicado en D.O. No. 42, Tomo No. 346 de 29-II-2000; Ley de la Corte de Cuentas de la República D.L. No. 438 del 3-VIII-1995, publicado en D.O. No. 176, Tomo No. 328 del 25-IX-1995; Ley de Telecomunicaciones D.L. No. 142 del 6-XI-1997, publicado en D.O. No. 218, Tomo No. 337 del 21-XI-1997; Ley General de Electricidad D.L. N° 70, del 25-VII-1997, publicado en D.O. No. 138, Tomo Número 336, del 25-VII-1997; Código Municipal D.L. No. 274 del 31-I-1986, publicado en D.O. No. 23, Tomo No. 290, de 5-II-1986.

no es necesario el elemento volitivo de la acción y que, por tanto, se admite la responsabilidad objetiva; (ii) Que por encontrarnos frente a infracciones administrativas y no delitos penales basta con que concorra la culpa; y (iii) Ante el silencio del legislador, la naturaleza punitiva de la norma nos obliga a aplicar la garantía constitucional en su grado más alto, que para el caso resulta en la exigencia del dolo.

Debido a la previsión constitucional expresa (Art. 12 CN) sobre el principio de culpabilidad, debemos descartar la primera de las opciones. La segunda alternativa, si bien parece razonable, no encuentra asidero legal en nuestro ordenamiento jurídico, como ya ha sido demostrado. En este caso, aun y cuando existan cuerpos legislativos sectoriales que sí abordan el problema admitiendo la posibilidad de la configuración típica de infracciones culposas, no podemos extrapolar de manera general estas ideas para colmar la laguna legislativa, porque tal intento resultaría en la interpretación analógica de normas sancionadoras.

Por tanto, reiteramos que deberemos entender que prima la exigencia del dolo en los casos en los cuales el legislador guarde silencio sobre el elemento volitivo de la acción.

Por lo expuesto podemos aseverar que, en El Salvador, la culpabilidad administrativa tiene una función similar a la culpabilidad penal bajo la concepción normativa de esta, sujeta por tanto al principio de taxatividad (Art. 15 CN.). Y es que, la expuesta igualdad ontológica entre delitos e infracciones, aunada a la interpretación restrictiva aplicable a todo el derecho punitivo del Estado, nos obliga a entender que las normas penales son aplicables en favor y en beneficio, pero nunca en perjuicio del sancionado.

A falta de previsión normativa expresa que disponga lo contrario, debemos entender la garantía de culpabilidad administrativa en su sentido más alto, es decir, que para tener por configurada la infracción administrativa será necesario verificar la concurrencia de dolo<sup>44</sup>, tal cual y como sucede en el Derecho Penal (Art. 18 inc.

---

<sup>44</sup> La idea expuesta también puede ser constatada en legislación extranjera. Para el caso citamos la Ley Federal alemana de 19 de febrero de 1987, cuyo artículo 10 expresa: “Como ilícito administrativo

3 Pn), salvo en caso de disposición expresa -como en el artículo 40 inciso 2° LPC, el cual admite la responsabilidad a título de dolo o culpa-. En conclusión, deberá rechazarse cualquier atribución de responsabilidad a título de mera inobservancia, excepto por casos concretos como el del Art. 62 de la Ley de Notariado ya comentado.

Con lo expuesto no se pretende afirmar que en el Derecho Administrativo Sancionador salvadoreño no sea admisible la culpa o la simple inobservancia como títulos de imputación de responsabilidad. Por el contrario, aceptamos tal postura siempre y cuando esté regulado previamente por la ley administrativa porque así lo exige el Art. 15 CN, y cuando esto no ocurra, deberemos remitirnos directamente al Art. 12 CN y aplicar a raja tabla el principio de culpabilidad, requiriendo necesariamente el dolo como elemento volitivo de la acción.

#### **4.4. La cláusula de cobertura que regula los títulos de imputación en el ordenamiento jurídico salvadoreño**

Como hemos dicho, el desarrollo de este principio en el ordenamiento jurídico salvadoreño es precario y carecemos de una norma general que regule los títulos de imputación en el Derecho Administrativo Sancionador como el Art. 18 PN lo hace en el Derecho Penal, en tanto hemos demostrado que el Art. 139.5 LPA no cumple esta función.

Empero, este vacío normativo ha sido recientemente abordado por la SCN a través de su jurisprudencia. Concretamente, mediante la sentencia de inconstitucionalidad de 30-III-2016, Inc. 110-2015.

La SCN conoció sobre la inconstitucionalidad del Art. 14, incisos 5° y 6° de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión<sup>45</sup>. Para el caso que nos interesa, el

---

*puede punirse únicamente el hecho doloso, salvo que la ley conviene expresamente con una pena pecuniaria administrativa al hecho culposo".* Nótese que, en el caso de la citada ley, se prevé expresamente la posibilidad de que el ilícito administrativo se haya cometido a grado de culpa siendo la regla general la exigencia del dolo. Para el caso salvadoreño, no contamos con una norma jurídica expresa de aplicación general que permita atribuir responsabilidad administrativa bajo un título distinto que no sea el dolo.

<sup>45</sup> Véase Decreto Legislativo n° 953, de 18-III-2015, publicado en el Diario Oficial n° 56, tomo n° 406, de 23-III-2015. Las disposiciones impugnadas disponen: "Será sancionado con multa de tres mil

demandante alegó que debido a que las normas jurídicas sancionadoras callaban sobre el dolo y la culpa, debía entenderse que bastaba la responsabilidad objetiva para tener por configurada la infracción. Es decir, podía prescindirse del dolo y la culpa para sancionar.

La SCN, de forma muy atinada confirmó que la falta de previsión legislativa sobre el dolo y la culpa no determina la responsabilidad objetiva. Por el contrario, el principio de culpabilidad tiene plena vigencia y en casos como el enunciado, debía entender que la culpa sería admisible únicamente cuando el legislador así lo determinare y por tanto, la regla general en el Derecho Administrativo Sancionador salvadoreño es que las sanciones administrativas serán impuestas cuando la acción u omisión del infractor haya sido realizada con dolo<sup>46</sup>.

Por ende, deben desecharse todas las posturas que pretendan establecer la culpa como regla general cuando esta no esté expresamente determinada por la norma y con mayor razón debemos apartarnos de aquellas posturas que predicán que en nuestro ordenamiento administrativo es posible sancionar a título de “mera inobservancia”. Una y otra aseveración están basada en la ya derogada Ley 30/1992 española y no tienen sustento en nuestro ordenamiento jurídico.

---

*salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicios, por cada día en que se incurra en una o más infracciones. En caso de reiteración o continuidad de la infracción por un plazo mayor a un día, el cálculo del valor de la multa en ningún caso será mayor a noventa días”.*

<sup>46</sup> Sentencia de inconstitucionalidad de 30-III-2016, bajo referencia Inc. 110-2015. “*En materia administrativa sancionadora es aplicable el principio nulla poena sine culpa, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de las infracciones administrativas (Cfr. con Sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3- 92); esto significa que, la aplicación constitucional de las sanciones administrativas únicamente es viable cuando el acto típico ha sido ejecutado con dolo o culpa; afirmación que debe delimitarse, en la medida que solo es posible sancionar un comportamiento culposo, cuando éste aparezca expresamente descrito (tipificado) en la ley (art. 15 CN.), ya que la regla general implica que la sanciones administrativas serán impuestas cuando la acción u omisión del infractor haya sido realizada con dolo”.*