

Prólogo	7
Presentación	11

PARTE I
DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PENAL

CAPÍTULO I. De la huida del Derecho Administrativo a la huida al Derecho Penal	29
1. Introducción	29
2. Los delitos contra la administración pública; la necesaria referencia jurisprudencial	32
2.1. La perversión en la contratación pública: los fraccionamientos ilícitos.....	32
2.2. Simulación negocial en contrato negociado sin publicidad. Los licitadores comparsa	33
3. El fraude a la administración del art. 436 CP y su relación concursal con la malversación del art. 432 CP.....	34
4. A vueltas con las empresas públicas de Derecho privado: la malversación de caudal público y la prevaricación; los conceptos de caudal público y asunto administrativo	34
5. El tráfico de influencias de los arts. 429 y ss. La doctrina jurisprudencial.....	36
6. El efecto de las sentencias penales en el orden administrativo; la nulidad; terceros y el principio de audiencia como problema procesal a resolver.....	36
7. Bibliografía	38

PARTE II
URBANISMO

CAPÍTULO II. Los convenios urbanísticos. De la negociación al delito	43
1. Introducción	44
2. El convenio urbanístico desde la óptica del Derecho administrativo: capacidad de negociación de las Administraciones y negociaciones prohibidas	46
2.1. Capacidad de negociación de las Administraciones en materia de convenios urbanísticos.....	46
2.2. «Negociaciones prohibidas» en los convenios urbanísticos desde la óptica administrativa	50

2.2.1.	<i>La consecución del interés público (art. 103 CE)</i>	50
2.2.2.	<i>No es posible renunciar a potestades administrativas, ni limitar, por tanto, la potestad de planificación</i>	51
2.2.3.	<i>Los Convenios no pueden ir en contra de normas imperativas</i>	53
2.2.4.	<i>No pueden encubrir un contrato administrativo a fin de subvertir la normativa sobre contratación pública</i>	54
2.2.5.	<i>La prohibición de reservas de dispensación</i>	55
2.2.6.	<i>Los Convenios no pueden perjudicar derechos o intereses de terceros</i>	55
2.2.7.	<i>Mediante Convenio no pueden pactarse determinaciones que impliquen derogación del planeamiento</i>	56
2.2.8.	<i>Los convenios están sujetos al principio de buena administración</i>	56
3.	Negociaciones prohibidas de los convenios urbanísticos desde la óptica del Derecho penal	58
3.1.	Participación ilegal de funcionario público en operaciones que deba realizar por razón de su cargo.....	60
3.1.1.	<i>Análisis general de los elementos estructurales del delito</i>	60
3.1.2.	<i>Causas que exigen la abstención de la autoridad o funcionario en un convenio urbanístico: abstención administrativa versus abstención a efectos penales</i>	65
3.1.3.	<i>Sujeto activo y conducta típica</i>	70
3.2.	Actividad profesional o de asesoramiento dependiente o al servicio de entidades privadas o particulares.....	72
3.2.1.	<i>Análisis general de los elementos estructurales del delito</i>	73
3.2.2.	<i>Incompatibilidad administrativa versus incompatibilidad a efectos penales..</i>	75
3.2.3.	<i>Sujeto activo y conducta típica</i>	75
4.	El delito de prevaricación y los convenios urbanísticos	79
4.1.	Convenios urbanísticos: prevaricación	79
4.2.	Sujeto activo	82
4.3.	Necesidad de una «resolución administrativa»	83
4.4.	La resolución aprobatoria del convenio exige ilegalidad más arbitrariedad ..	84
4.5.	La arbitrariedad ha de ser conocida, «a sabiendas»	86
4.5.1.	<i>Los supuestos que pueden dar lugar a la «arbitrariedad»</i>	87
4.5.2.	<i>Supuestos eliminan la existencia de «arbitrariedad»</i>	91
5.	Los «aprovechamiento urbanísticos municipales» a efectos del delito de malversación de caudales público (STS 185/20016, «Caso Malaya»)	94
6.	Recapitulación.....	95
7.	Bibliografía	96
CAPÍTULO III. Anulación de licencias urbanísticas por sentencias penales..		99
1.	Derecho penal y Derecho administrativo	99
1.1.	Entre el delito y la validez en sede administrativa.....	101
1.2.	Distorsiones entre el derecho penal y el administrativo. En especial, entre la prevaricación y la nulidad administrativa	104
1.2.1.	<i>El sujeto del delito y el autor del acto administrativo</i>	105
1.2.2.	<i>La arbitrariedad en el tipo penal</i>	106
1.2.3.	<i>Comisión por omisión</i>	108

1.2.4.	<i>Límites a la revisión de oficio</i>	109
1.2.5.	<i>Prescripción y caducidad</i>	110
1.2.6.	<i>Responsabilidad patrimonial</i>	111
2.	Licencias urbanísticas.....	112
2.1.	Inejecución de sentencias.....	112
2.2.	Nulidad de actos urbanísticos por sentencias penales	113
2.2.1.	<i>Jurisdicción y competencia</i>	113
2.2.2.	<i>Audiencia y defensa de interesados y perjudicados</i>	116
2.2.3.	<i>De la prejudicialidad a la absorción</i>	118
2.2.4.	<i>El agravio comparativo: la jurisdicción penal no se pronuncia sobre la responsabilidad civil</i>	119
2.3.	Efectos jurídico-administrativos de la nulidad penal de licencias	120
2.3.1.	<i>Anulación de licencias y/o demolición de edificaciones</i>	120
2.3.2.	<i>Terceros no personados</i>	122
3.	Conclusiones y recomendaciones de lege ferenda	123
3.1.	Derecho penal y Derecho administrativo, cada uno en su lugar correspondiente	123
3.2.	Delimitación de ambas jurisdicciones. La cuestión prejudicial devolutiva	126
3.3.	Hacia una teoría de la prejudicialidad bien entendida	128
3.4.	Por una reforma urgente de la potestad sancionadora y una interpretación coherente de la prejudicialidad.....	130
4.	Bibliografía	131

PARTE III CONTRATACIÓN

CAPÍTULO IV. Sentencia penal y contrato administrativo: entre la validez y la eficacia	137
1. Introducción: corrupción y contratación pública	137
2. El deber de anular los contratos afectados por corrupción	139
2.1. Instrumentos Internacionales en materia de lucha contra la Corrupción	139
2.1.1. <i>OCDE</i>	140
2.1.2. <i>Consejo de Europa</i>	141
2.1.3. <i>Naciones Unidas</i>	141
2.2. Instrumentos internacionales de armonización legislativa en materia de contratación pública.....	142
2.2.1. <i>Acuerdo de Contratación Pública de la OMC</i>	143
2.2.2. <i>Ley Modelo de la CNUDMI</i>	144
2.3. Derecho comunitario	145
3. La inoperatividad de la revisión de oficio	151
4. La prejudicialidad devolutiva como vía para lograr la efectiva anulación de contratos administrativos afectados por actos delictivos	154
4.1. Introducción.....	154
4.2. Las cuestiones prejudiciales administrativas en la jurisprudencia penal.....	155
4.3. La doctrina constitucional sobre la prejudicialidad.....	158
4.4. Conclusión	163

5.	La anulación de contratos administrativos por la jurisdicción penal.....	164
5.1.	La anulación de actuaciones administrativas por la jurisdicción penal como cuestión prejudicial administrativa no devolutiva.....	164
5.2.	La anulación de contratos administrativos como manifestación de la competencia civil adhesiva del juez penal.....	165
5.3.	Un caso excepcional: la jurisdicción penal se declara incompetente para anular actuaciones administrativas.....	168
6.	La anulación de actos y contratos administrativos como decomiso de los productos del delito.....	170
7.	A modo de conclusión.....	172
8.	Bibliografía.....	172
CAPÍTULO V. El contrato administrativo: entre la validez y el delito.....		175
1.	La Invalidez Del Contrato Administrativo.....	175
2.	Contratos del Sector Público y Derecho penal.....	177
3.	La infracción penal en el iter contractual.....	179
3.1.	Actos de preparación del contrato.....	179
3.1.1.	<i>Omisión del expediente de contratación: la contratación verbal.....</i>	179
3.1.2.	<i>Participación en la elaboración del contrato.....</i>	180
3.1.3.	<i>Fraccionamiento del contrato: el contrato menor.....</i>	182
3.1.4.	<i>Invitaciones a presentar ofertas en un contrato negociado sin publicidad.....</i>	183
3.2.	Selección del contratista y adjudicación del contrato del sector público.....	183
3.3.	Ejecución del contrato del Sector Público.....	186
3.3.1.	<i>Inejecución o ejecución defectuosa del contrato.....</i>	186
3.3.2.	<i>Modificación del contrato y revisión de precios.....</i>	187
3.3.3.	<i>Régimen de prórrogas.....</i>	187
4.	El plus penal en la infracción administrativa.....	187
4.1.	Infracción administrativa vs delito.....	187
4.1.1.	<i>Prevaricación y contrato del sector público.....</i>	188
4.1.2.	<i>Fraude a la Administración y contrato del Sector Público.....</i>	189
4.1.3.	<i>Falsedad en documento oficial y contrato del Sector Público.....</i>	189
4.1.4.	<i>Falsedad en documento mercantil y contrato del Sector Público.....</i>	190
4.1.5.	<i>Tráfico de influencias y contrato del Sector Público.....</i>	190
4.2.	Arbitrariedad administrativa y arbitrariedad penal.....	190
4.3.	Ausencia de daño material y utilidad pública.....	192
5.	Efectos de la infracción penal sobre el contrato del Sector Público.....	193
5.1.	No siempre existen efectos sobre el contrato administrativo.....	193
5.1.1.	<i>Si el delito invalida el contrato o no.....</i>	193
5.1.2.	<i>Si el contrato ya se ha ejecutado o no.....</i>	194
5.2.	Quién y cómo se anula el contrato administrativo.....	195
5.3.	La posición del licitador no adjudicatario.....	197
5.4.	Valoración crítica.....	198
6.	El Derecho penal, la unidad militar de emergencias de la Administración y del Derecho público.....	198
7.	Bibliografía.....	200

PARTE IV
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DERECHO PENAL

CAPÍTULO VI. El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador	207
1. Introducción: medidas preventivas y medidas sucesivas o de reacción	207
2. El concepto de sanción de la teoría general del Derecho.....	209
3. Las sanciones administrativas como actos punitivos	212
4. El reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración ...	215
5. ¿Hay diferencias entre las penas y las sanciones administrativas?	218
6. La libertad del legislador para optar entre penas y sanciones administrativas: ¿Debe ser el Derecho penal la <i>ultima ratio</i> ?.....	222
6.1. El postulado de la comparabilidad	224
6.2. La premisa de la mayor gravedad de las penas	224
7. La expansión del Derecho Administrativo Sancionador y su configuración como respaldo de las políticas públicas de intervención	228
8. Las normas del Derecho Administrativo sancionador: normas sancionadoras y normas sobre la potestad sancionadora.....	230
8.1. Normas sancionadoras	231
8.2. Normas sobre la potestad sancionadora	233
9. Bibliografía	234
 CAPÍTULO VII. Seguridad ciudadana: una perspectiva desde el derecho administrativo sancionador	 237
1. La expansión del Derecho Administrativo sancionador	237
2. Garantías de la despenalización	240
3. La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana	242
4. Régimen de infracciones	244
5. Sanciones.....	246
6. Algunos aspectos procedimentales	248
7. Bibliografía	249
 CAPÍTULO VIII. La imputación de infracciones administrativas a las personas jurídicas.....	 251
1. Introducción.....	251
2. El hecho de conexión	254
2.1. La exigencia del hecho de conexión como requisito de imputación	254
2.2. Personas físicas con capacidad de comprometer administrativamente a una persona jurídica	258
2.3. Especial referencia al caso de la actuación de trabajadores, carentes de poder de decisión: incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control y carga de la prueba	262
3. La exigencia de que el hecho de conexión aparezca externamente como hecho de empresa.....	266
3.1. La actuación en nombre o por cuenta de la persona jurídica	266

3.2.	La exigencia de actuación «en beneficio directo o indirecto» de la persona jurídica	268
4.	Excurso: la cuestión en la Sala de lo penal del Tribunal Supremo	270
4.1.	Planteamiento general.....	270
4.2.	Crítica al criterio de la cultura de respeto al derecho.....	272
4.3.	La carga de la prueba	274
5.	Conclusión	275
6.	Bibliografía	275

PARTE V FUNCIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO IX. Derecho penal y empleo público	281
1. Delitos de los funcionarios públicos	281
1.1. Ámbito objetivo. Tipología del ilícito penal.....	282
1.2. Ámbito subjetivo: delitos cometidos por funcionarios públicos.....	285
2. El principio non bis in idem y el régimen disciplinario en relación con la responsabilidad penal.....	288
2.1. Principio non bis in idem	288
2.2. Responsabilidad penal versus responsabilidad disciplinaria	289
2.3. Responsabilidad derivada de la normativa en materia de transparencia y buen gobierno	290
2.4. Responsabilidad civil de la administración.....	291
2.5. Orden jurisdiccional competente	292
3. Efectos y Consecuencias administrativas de la condena penal de los empleados públicos	293
3.1. Penas privativas de derechos	293
3.2. La pérdida de la condición de funcionario por condena a pena de inhabilitación y el acceso a la función pública	294
3.3. La rehabilitación del funcionario público inhabilitado	296
3.4. Suspensión de empleo o cargo público por condena penal	298
3.5. Otras consecuencias derivadas de la pena de inhabilitación	300
3.6. Carácter no sancionador de la pérdida de la condición de funcionario. Una visión jurisprudencial.....	301
4. Defensa jurídica de los empleados públicos en el ámbito de la jurisdicción penal	303
4.1. Aspectos formales. Derecho a la libre elección de abogado	303
4.2. Aspectos materiales: condiciones para el abono	305
4.3. Existencia de intereses contrapuestos. Actuación ante el conflicto de intereses	307
5. Una proyección de futuro: la responsabilidad penal de la administración pública y el Compliance	307
6. Bibliografía	310

PARTE VI
ASPECTOS PROCESALES

CAPÍTULO X. La legitimación frente al ejercicio del <i>ius puniendi</i>	313
1. Introducción.....	313
2. ¿Se encuentra obligada la Administración a ejercer su potestad sancionadora?..	314
3. Los límites constitucionales del poder sancionador de la Administración	317
4. Tratamiento de la potestad sancionadora de la Administración en las leyes 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público	321
5. Los sujetos protagonistas del expediente administrativo sancionador	326
6. La figura del denunciante	328
7. La clave de bóveda de la legitimación en el procedimiento administrativo sancionador y en el proceso contencioso-administrativo: el interesado	333
7.1. Legitimación en el procedimiento administrativo sancionador.....	334
7.2. Legitimación en el recurso contencioso-administrativo	335
7.3. El derecho o el interés legítimo.....	337
8. Los derechos e intereses legítimos en la jurisprudencia contencioso-administrativa	340
8.1. Procedimientos disciplinarios. En especial, los seguidos por el Consejo General del Poder Judicial contra Jueces y Magistrados	343
8.2. Intereses colectivos, intereses difusos y acción popular	345
8.3. Protección de datos de carácter personal	348
8.4. Defensa de la competencia.....	351
8.5. Infracciones en materia de sanidad y salud laboral	354
9. La participación de las administraciones públicas en el proceso penal	354
9.1. La Administración Pública responsable penal (inculgado o encausado).....	355
9.2. La Administración Pública como perjudicada civil y como responsable civil subsidiario	356
9.3. La Administración Pública como acusación. Especial mención a la acción popular	359
10. Bibliografía	365
CAPÍTULO XI. Acción popular, denuncia y chantaje	367
1. Planteamiento general	367
2. Aspectos penales.....	367
2.1. El bien jurídico protegido.....	368
2.2. El concepto de «mal»	369
2.2.1. <i>Quienes niegan el carácter penal de la acción en tales casos</i>	370
2.2.2. <i>Quienes afirman el carácter penal de la acción si se dan ciertos requisitos...</i>	372
2.2.3. <i>El chantaje de los artículos 171.2 y 171.3</i>	375
2.2.4. <i>El artículo 171.1 CP en la jurisprudencia menor</i>	376
2.3. Excurso sobre las denuncias administrativas	379
2.4. Derecho comparado	382
2.4.1. <i>Alemania</i>	382
2.4.2. <i>Austria</i>	384

2.4.3. Suiza.....	384
2.4.4. Portugal.....	385
3. Aspectos constitucionales.....	386
4. Toma de postura.....	389
5. Aspectos procesales.....	391
5.1. Retirada de la acusación.....	392
5.2. Cosa juzgada.....	393
6. Conclusiones	396
7. Bibliografía	397

PARTE VII

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONTENCIOSAS Y DERECHO PENAL

CAPÍTULO XII. Inejecución de sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad penal	401
1. La ejecución de sentencias como derecho fundamental	401
2. Resoluciones Ejecutables: Momento De Ejecución.....	413
3. Forma de ejecución de las sentencias contenciosas: la integración del fallo	416
4. Plazo de ejecución voluntaria de las sentencias	418
5. Nulidad de actos contrarios al pronunciamiento de las sentencias	419
6. La imposibilidad de ejecutar la sentencia	421
7. El incidente de ejecución	423
8. La ejecución forzosa de la sentencia: modalidades, fijación de plazo y medidas coercitivas.....	424
9. Sobre la reforma del artículo 108.3 de la LJCA.....	427
10. Sobre la ejecución de las condenas dinerarias del artículo 106 de la LJCA.....	434
11. El Derecho penal como instrumento garante del Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva	435
12. Responsabilidad penal por el incumplimiento de sentencias: el delito de desobediencia y el delito de denegación de auxilio	438
12.1. Delito de desobediencia.....	438
12.1.1. Delimitación del círculo de autores.....	438
12.1.2. Tipo objetivo	444
12.1.3. Tipo subjetivo.....	449
12.1.4. Punibilidad	449
12.2. Delito de denegación de auxilio.....	449
13. Bibliografía	450
CAPÍTULO XIII. Normas de convalidación de actos y disposiciones administrativas anuladas en sede contenciosa	457
1. Introducción	457
2. El concepto de las normas de convalidación	458
3. Sobre la invalidez de las normas de convalidación debida a la prevalencia del derecho a la tutela judicial efectiva, la ejecución de las sentencias y la reserva de jurisdicción	462
4. Conclusiones	469
5. Bibliografía	470

PARTE VIII
CONCLUSIONES

CAPÍTULO XIV. Reformas legislativas ante la insuficiencia de la legislación administrativa y las generalidades de los tipos penales	475
1. Planteamiento general	475
2. El derecho penal ha llegado al ámbito público para quedarse. La pregunta es ¿con qué condiciones y con qué alcance?	479
2.1. Los bienes jurídicos protegidos: la tipología de los delitos en los que participan funcionarios o autoridades administrativas	479
2.2. La consecuencia: escasa utilización de los tipos específicos y recurrencia habitual a los tipos genéricos.....	484
3. Un intento de categorización consecuencia de los elementos diferenciales que han ido exponiéndose.....	489
4. Los instrumentos de conexión y de uniformidad interpretativa.....	491
4.1. El recurso administrativo de revisión	491
4.2. La revisión de oficio	494
4.3. La cuestión de la devolución prejudicial de carácter administrativo	495
4.3.1. <i>La cuestión prejudicial strictu sensu</i>	497
4.3.2. <i>El pronunciamiento experto como elemento de apoyo en la adopción de la resolución penal</i>	498
5. Una visión de conjunto y sistémica sobre las reformas necesarias para clarificar la situación.....	499
5.1. En el plano subjetivo y en referencia al empleo público.....	500
5.1.1. <i>Reformulación del régimen disciplinario de los empleados públicos</i>	500
5.1.2. <i>Reformulación del estatus de los altos cargos con la inclusión de conductas de no hacer o de hacer distinto</i>	501
5.2. La reformulación del sistema de controles administrativos y de los supuestos de responsabilidad por daños a la Administración.....	503
5.2.1. <i>Responsabilidad política</i>	504
5.2.2. <i>Responsabilidad administrativa</i>	505
5.2.3. <i>Responsabilidad contable-financiera</i>	506
5.3. Reconcepción de la responsabilidad contable.....	509
5.4. Redimensionamiento de la revisión de los actos y negocios administrativos	510
6. Conclusiones	511
7. Bibliografía	514

