

Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal

Recensión a Bernardo Feijoo, *Normativización del Derecho penal y realidad social*,
Bogotá (Universidad Externado de Colombia) 2007.

Miguel Bajo Fernández

Universidad Autónoma de Madrid

Hemos sostenido, con la mayor parte de la doctrina, que la distinción entre injusto penal y administrativo no es cualitativa, ni tampoco cuantitativa, sino puramente formal. Es injusto penal el castigado por los jueces, mediante penas criminales entendidas así por las leyes penales y en aplicación de un procedimiento criminal. Es administrativo aquel injusto que es castigado por órganos administrativos, con sanciones administrativas, aunque fueran punitivas o retributivas, y mediante un procedimiento administrativo. Otra distinción de carácter sustancial no es posible.

Es oportuno, empero, indagar si en la nueva literatura existen nuevos intentos de distinción entre los injustos penal y administrativo o, incluso, entre las sanciones en el sentido de que exista una diferencia sustancial entre la pena del Derecho penal y cualquier otro castigo, por ejemplo el que imponen los órganos administrativos.

Entiendo que, entre nosotros *Feijoo*, *Silva*, y *García Caveró*¹ pretenden una distinción sustancial entre el injusto penal y el administrativo. Sin embargo, un examen exhaustivo denota que se limitan a describir características distintas entre ambos injustos o preferencias en el tratamiento de las infracciones -fundamentalmente en los delitos de peligro abstracto y lesivos de funciones estatales- pero no una diferenciación sustancial.

1. Preocupado *Silva* por un proceso de difuminación de las fronteras entre el Derecho penal y el administrativo sancionador y una contaminación del modo de razonar entre ambos, denuncia peligros de expansión del Derecho penal a costa del administrativo. Considera impropio, así, que, por un lado, el Derecho penal proteja funciones estatales y castigue delitos de peligro abstracto, y por el otro, que la pena se transforme en un instrumento de gestión, abandonando su sentido tradicional.

Recientemente *Silva*, un maestro en la utilización del idioma castellano y la creación de neologismos certeros para la nueva dogmática penal, ha referido características del injusto administrativo, entre las cuales se encuentra la tendencia a tipificar delitos de peligro abstracto. Estas características las convierte *Silva* en criterios de distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. Así, dice, el Derecho penal persigue proteger bienes jurídicos concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad y peligrosidad concreta. El Derecho administrativo sancionador “persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad (reforzar mediante sanciones, un determinado modelo de gestión sectorial)”² y sigue criterios de afectación general o estadística y se mueve por criterios de oportunidad y no de legalidad y “es el refuerzo de la ordinaria gestión de la administración”³.

¹ Según GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte General*, Piura 2003, p. 71, nota 190, mantienen también “un criterio cualitativo de diferenciación” WOLF, KINDHÄUSER, SILVA SÁNCHEZ y KÖHLER.

² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal: aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Madrid 2001, p. 125.

³ SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal.*, 2ª ed., 2001, p. 125.

Realmente, ésta no es más que una descripción de cómo opera *regularmente* el Derecho administrativo sancionador pero no es una distinción sustancial entre injusto administrativo e injusto penal porque se contradice con el Derecho positivo. En la medida en que no son más que pautas detectadas, admite excepciones, por lo que no consigue una distinción sustancial. Es obligado seguir manteniendo el criterio formal de distinción y los principios de unidad del Derecho sancionador e identidad de los fines y funciones de los efectos sancionadores (pena criminal y sanción administrativa), por más que se reconozca que el Derecho administrativo sancionador toca determinados sectores con más regularidad que el Derecho penal.

2. *García Cervero* mantiene el mismo criterio sustancial de distinción apuntando características del Derecho administrativo sancionador detrás de las que “se esconden aspectos cualitativos que diferencian el Derecho penal (económico) del Derecho administrativo sancionador”⁴. Desde el punto de vista, común entre los funcionalistas, de que el delito es también, y no únicamente, lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, señala que “el Derecho penal económico no protege estos objetos valiosos, sino la vigencia de expectativas de conducta garantizadas penalmente”⁵. De las normas administrativas también se puede decir que aseguran expectativas “pero referidas al funcionamiento global de un sector del tráfico social y tiene como finalidad únicamente que estos sectores no colapsen”⁶. “Las normas penales, por el contrario, protegen expectativas normativas derivadas de la identidad normativa esencial de la sociedad o, lo que es lo mismo, los aspectos que permiten en el sistema social concreto una realización personal”⁷. Esta distinción que llama “diferencia material”⁸ explica que el Derecho penal siga criterios de imputación personal de un injusto propio, mientras el Derecho administrativo sigue criterios de afectación general, estadística en todo caso... que se rige por criterios de oportunidad y no de legalidad”⁹.

Es decir, *García Cervero* se limita a describir características de ambos ordenamientos - criterio de oportunidad, concepto unitario de autor, inclusión de las personas jurídicas, una culpabilidad entendida finalmente como capacidad de infringir la norma¹⁰, fines de ordenación sectorial, etc.- que quiere convertir en diferencias sustanciales.

El error comienza en malentender la posición de la tesis mayoritaria que, en realidad, no mantiene una diferenciación **cuantitativa** entre ambos ilícitos sino **formal**. Como señala *Tiedemann*, ambos ordenamientos se diferencian cuantitativamente en las sanciones pero no en el supuesto de hecho. Se podría añadir que ni siquiera siempre se produce la diferencia cuantitativa en las sanciones si comparamos delitos castigados sólo con multa que, en ocasiones, es inferior a la prevista para el mismo hecho en el Derecho

⁴ GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico. Parte General*, 2003, p. 71.

⁵ GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico. Parte General*, 2003, p. 71.

⁶ GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico. Parte General*, 2003, p. 71.

⁷ GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico. Parte General*, 2003, p. 71.

⁸ GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico. Parte General*, 2003, p. 72.

⁹ GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico. Parte General*, 2003, p. 72.

¹⁰ GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico. Parte General*, 2003, p. 70.

administrativo sancionador. Los supuestos de hecho son cualitativamente idénticos y, por tanto, pueden ser igualmente lesivos de bienes jurídicos como lo demuestran los ámbitos en que se solapan las infracciones de una u otra clase (tributario, mercado de capitales, medio ambiente, blanqueo de capitales etc.). La única diferencia es formal porque los delitos son castigados en las leyes penales (sometidas a reserva de ley orgánica), con penas aplicadas por jueces con un procedimiento penal. Las infracciones administrativas son sancionadas en leyes administrativas (sometidas al principio de legalidad ordinaria), impuestas por órganos administrativos y bajo el proceso administrativo.

3. Por su parte, *Feijoo* pretende la misma distinción sustancial partiendo de una concepción comunicativa del injusto.

a) En lo relativo al injusto. Ahora el debate sobre el injusto, dice *Feijoo*, consiste en saber si estamos ante una teoría fáctica orientada a la seguridad de bienes o una teoría comunicativa orientada a la seguridad normativa¹¹. Según *Feijoo* se enfrentan los partidarios de la pena como prevención y protección de bienes jurídicos (*Roxin, Hassemmer*) y los de la pena como prevención del quebrantamiento de la norma y protección de su vigencia (*Jakobs*)¹². Sin embargo, reconoce que todos mantienen posturas eclécticas sin abandonar las tesis de la posición contraria.

Advierte que la exclusión de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos como definición del injusto no es consecuencia necesaria del concepto funcional del Derecho, la función del Derecho penal como protector de bienes jurídicos se complementa con la protección de la vigencia y validez de las normas¹³. La protección de bienes jurídicos es una consecuencia derivada de la función de protección de las normas¹⁴. Se trata de concederle también al injusto “una dimensión comunicativa e intersubjetiva o social”¹⁵.

La lesividad del hecho es lesividad comunicativa y no puramente fáctica. Las normas son estructuras permanentes de todo orden social y son en principio expectativas contrafácticas¹⁶. Los bienes jurídicos no son realidades objetivas con los que se encuentra la norma sino que son objetos creados por la norma como lo prueban los bienes jurídicos intermedios o espiritualizados (salud pública, seguridad colectiva, seguridad del tráfico...). Según *Feijoo*, de la historia del pensamiento penal hay que concluir que “la pena protege normas que protegen bienes jurídicos”, “lo decisivo para la existencia de un injusto penal y el único elemento común denominador de todos los injustos es la lesión de la juricidad en el plano comunicativo de la intersubjetividad en la

¹¹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, Madrid, 2007, p. 31, nota 35.

¹² FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 31.

¹³ ALCACER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material de delito*, Barcelona 2003, pp. 17 y ss.

¹⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 21.

¹⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 22.

¹⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 35.

medida en que las normas son esquemas de coordinación entre ámbitos de organización”¹⁷. Función básica del Derecho es el reconocimiento y la protección de ámbitos (individuales o supraindividuales estatales, colectivos) de organización de los que se derivan determinados deberes organizativos que configuran la juricidad o antijuricidad de las conductas¹⁸.

“Los injustos se construyen –continúa este autor– sobre un hecho que adquiere inetersubjetivamente relevancia comunicativa como menosprecio de un ámbito de organización reconocido por el Derecho que disfruta de protección jurídica. Los delitos de lesión tienen su fundamento en la tipificación de arrogaciones de ámbitos o espacios de organización ajenos protegidos por las normas. El injusto de lesión es siempre la arrogación de un ámbito de organización ajeno... Los delitos de peligro son supuestos en los que no se tipifica la arrogación sino sólo la desprotección ilegítima de otro ámbito de organización (delitos de peligro concreto) o la incorrecta organización del propio ámbito de organización (delitos de peligro abstracto)”¹⁹.

Para *Feijoo* la definición del injusto como lesividad normativa y la norma como expectativa contrafáctica permite, mejor que con la exclusiva teoría del bien jurídico, llegar a resultados más correctos con la aplicación de criterios más complejos como el riesgo permitido, el principio de confianza, la relevancia del comportamiento de la víctima, las posiciones de garantía, etc²⁰.

Feijoo se opone al pensamiento de la Escuela de Frankfurt que ha denunciado la influencia en el Derecho penal de la corriente denominada sociedad del riesgo²¹ desnaturalizando el Derecho penal al obligar a modificar las categorías de causalidad y culpabilidad²². Para la Escuela de Frankfurt (*Hassemer, Prittwitz, Naucke...*) el Derecho penal no estaría protegiendo bienes jurídicos sino que sería un proceso de conducción de movimientos sociales. Se criminalizan comportamientos no porque sean socialmente inadecuados sino para que pasen a serlo²³. El Derecho penal del riesgo es un Derecho penal que no castiga sino que tranquiliza con la prevención de situaciones problemáticas, que crea delitos de desobediencia con los delitos de peligro abstracto y que pone en peligro los principios básicos del Derecho penal liberal. *Feijoo* critica el pensamiento de la Escuela de Frankfurt sosteniendo que hay que defenderse contra las actividades de empresas multinacionales, que hay que atender a los problemas reales de las sociedades complejas, que hay que cambiar el paradigma penal como cambió la sociedad y que el derecho penal liberal no existe puesto que no es más que un eslogan. Finalmente señala que “los delitos de peligro abstracto deben tipificar organizaciones inseguras concretas y no meras organizaciones estadísticamente inseguras”²⁴ y así -

¹⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, pp. 42-43.

¹⁸ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 43.

¹⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 45.

²⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 49.

²¹ La evolución sería: cultura preindustrial, sociedad industrial, sociedad del riesgo en la que pesan peligros generales como los ecológicos, nucleares, químicos y genéticos.

²² FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, pp. 190 y ss.

²³ *Vid.* FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 197.

²⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 205.

interpreto yo-, se evitan las críticas de la Escuela de Frankfurt y se pueden establecer límites entre el Derecho penal (organizaciones inseguras concretas) y el administrativo (organizaciones estadísticamente inseguras).

Sin embargo entiendo que si históricamente no se consideró que el injusto concebido como lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos fuera obstáculo para la unidad sustancial del Derecho sancionador, es decir, para la inexistencia de una diferencia sustancial entre injusto penal y administrativo, la concepción funcional del injusto no conduce a una consecuencia distinta.

La definición del injusto como lesividad de la norma y la concepción de ésta como expectativa contrafáctica, puede aplicarse igualmente a las normas administrativas que prevén infracciones e imponen sanciones. La arrogación de un ámbito de organización ajeno en el que consistiría el siempre llamado delito de lesión, la desprotección ilegítima de otro ámbito de organización en el delito de peligro concreto o la incorrecta organización del propio ámbito de organización del delito de peligro abstracto²⁵, son aplicables igualmente a las infracciones administrativas de lesión (infracciones tributarias²⁶), a las de peligro concreto (infracciones en materia de riesgos laborales²⁷) o peligro abstracto (infracciones de blanqueo de capitales²⁸).

b) En lo relativo a la sanción. *Feijoo*, sin embargo, también quiere deducir de la teoría de la pena una diferenciación sustancial entre sanción y pena cosa que a mí no me parece posible.

Conviene la mayoría de la doctrina que la pena es retribución pero con ello es insuficiente para que se legitime la imposición del castigo. El Derecho penal clásico entendió entonces que son los fines de prevención especial y general (negativa y positiva) los que legitiman la pena. Desde *Durkheim*, sin embargo, se han venido cambiando los paradigmas que parten de que el delito es consecuencia de la existencia de normas o que la sociedad es una entidad emergente distinta a la suma de los individuos, etcétera. En esta evolución un elemento decisivo “lo representó el desarrollo de la norma como expectativa contrafáctica y la pena como medio de resolver el conflicto planteado por la defraudación de expectativas y mantener la confianza social en la vigencia de la norma”²⁹. Las teorías funcionales entienden que la pena persigue que la sociedad no se desintegre con el delito, ya que el delito es consecuencia inevitable de la existencia de normas. En

²⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, 2007, p. 45.

²⁶ No ingresar la deuda tributaria resultante de la autoliquidación, art. 191 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

²⁷ Exponer a los trabajadores a agentes nocivos o destinarlos a puestos incompatibles con sus características personales (art. 13 del RDL 5/2000, de 4 de agosto, texto refundido sobre Infracciones y Sanciones en el orden social).

²⁸ Incumplir las obligaciones tales como exigir documentación identificativa o examinar operaciones: art. 3 Ley 19/1993, de 28 diciembre, de prevención del blanqueo de capitales (reformada por Ley 19/2003, de 4 julio).

²⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, Bogotá 2007, p. 261.

estos momentos la concepción preventivo general positiva no es sólo fortalecer la fidelidad al derecho y la vigencia de la norma sino reforzar la conciencia jurídico social. Para *Feijoo* la prevención general positiva ha de entenderse como la confirmación de que las normas siguen vigentes ofreciendo orientación a todos los ciudadanos como víctimas potenciales, modelando la vida social, y no sólo influyendo psicológicamente en los potenciales delincuentes. “La finalidad legítima de la pena no puede consistir en ejercitar fidelidades a la norma o concienciar a los miembros de la sociedad, sino solo en seguir manteniendo la validez de la norma, teniendo ello una función orientadora para todo el que esté interesado en vivir respetando las normas”³⁰. La prevención del delito entendido como evitación o erradicación del crimen y la seguridad ciudadana, no es función de la pena sino de otras medidas sociales como medidas policiales, comiso, retirada de ganancias, prohibición del consumo de sustancias, política social, medios de instituciones penitenciarias³¹.

En este punto, *Feijoo* imputa al Derecho administrativo sancionador una función concreta que confiere a la sanción una naturaleza determinada. “Los fines del derecho administrativo son estrictamente preventivo-instrumentales desde una perspectiva social o global sin necesidad de justificar individualmente la lesividad social de la conducta (el injusto material). Por ello las infracciones de peligro abstracto son perfectamente compatibles con los fines de esta rama del derecho sancionador. En cambio la pena solo puede cumplir los fines preventivos a través de la retribución de un hecho concreto que consiste en una conducta que por sí misma encierra una lesividad potencial. El derecho penal solo puede prevenir riesgos futuros sobre la base de retribución de efectivos riesgos pasados de los que la sociedad tiene que aprender, mientras que el derecho administrativo es el encargado de la prevención de situaciones de riesgo o de inseguridad. Si quiere ser legítima, la pena estatal tiene vetada la posibilidad de punir un hecho que individualmente considerado carezca de lesividad o de peligrosidad para otros ámbitos de organización, es decir, no sea una organización defectuosa que pueda afectar por sí misma a otros ámbitos de organización”³².

Es decir, la pena es retribución de un hecho lesivo o peligroso para otros ámbitos de organización mientras la sanción administrativa sería una medida preventivo-instrumental (no retributiva) de prevención de riesgos o de inseguridad. Esto, sin embargo, no responde a la realidad del Derecho positivo. A mi juicio esta concepción de la pena es de idéntica aplicación a las sanciones administrativas que impliquen una retribución al autor de la infracción.

³⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 267.

³¹ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 272.

³² FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 206.

Prueba de su entendimiento la quiere encontrar *Feijoo* en 1) las estructuras típicas por acumulación³³ que sólo erróneamente dan lugar a responsabilidad penal y en 2) la incorrecta aplicación del principio de precaución³⁴.

La tesis de *Feijoo* es que “la tipificación de daños acumulativos es una técnica de protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales que debe pertenecer en exclusiva al derecho administrativo, pero que resulta ilegítima en el derecho penal en la medida en que al penado se le imputa personalmente consecuencias de su acción que no son suyas (responsabilidad por hechos ajenos)”³⁵. Por ejemplo, en delitos contra el medio ambiente se castigan inadecuadamente conductas inofensivas individualmente consideradas, pero que sumadas a otras podrían ser perjudiciales. Es cuestión distinta a la autoría accesoria o causalidad acumulativa en que existe una causalidad, ausente en los daños acumulativos. En estos no hay un peligro abstracto en sentido estricto, sino un *peligro estadístico* en el que “sin el hipotético comportamiento de terceros no existiría nada que proteger ni que castigar”³⁶. El fundamento de la pena trata de una desobediencia en masa, es decir, el comportamiento en masa o imputación colectiva que debe relegarse al Derecho administrativo. En el Derecho penal no se puede prescindir de las exigencias de la retribución individualizada u ofensividad como capacidad de afectación a otros ámbitos de organización³⁷.

Lo mismo ocurre con los llamados bienes jurídicos intermedios espiritualizados o con función representativa (correcto funcionamiento de la Administración pública o de la Administración de Justicia).

Los delitos obedientes al principio de precaución, es decir, delitos que nacen con incertidumbre científica sobre el peligro que la acción castigada tiene de convertirse en daño, deben erradicarse del Derecho penal por quedar desligados de la culpabilidad por el hecho. “Se rigen por una lógica propia de las sanciones administrativas y del derecho de policía: no se trata de responder a comportamientos que materialmente afecten o perturben otros ámbitos de organización sino de prevenir situaciones en las que ello puede llegar a suceder”³⁸.

De la concepción que *Feijoo* elabora sobre la norma penal, la teoría de la pena y la teoría jurídica del delito, influida evidentemente por la concepción funcionalista de *Jakobs* y la teoría sistémica de *Luhmann*, se deriva una diferenciación entre injusto administrativo e injusto penal. En lo delitos de peligro abstracto el hecho se convierte en injusto penal

³³ Ejemplo característico es la conducta de quien vierte una sustancia en las aguas cuyo significado lesivo para el medio ambiente se deriva sólo de la suma de otras muchas actividades individuales similares.

³⁴ Supuestos en los que no existe evidencia científica de su lesividad pero sí de su probabilidad.

³⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 207.

³⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 210.

³⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, pp. 210-211.

³⁸ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 214.

cuando es “organización normativamente insegura” mientras sería injusto administrativo con la simple lesión de una regla general o estadística de seguridad. De este modo, la tipicidad de un delito de peligro abstracto depende no sólo de que cumpla con los elementos de la definición típica que son los que hace que la conducta se convierta en estadísticamente peligrosa, sino que debe permitir imputar al infractor una organización insegura del propio ámbito de organización³⁹. Y refiriéndose a los casos en que es elemento del tipo la infracción de normas de seguridad extrapenales, señala que estas reglas deben entenderse como cláusulas de riesgo permitido cuya inacción no significa necesariamente que haya un injusto penal. “Estas cláusulas de riesgo permitido no determinan lo que es una conducta típica sino que sólo excluyen la relevancia penal de ciertos riesgos. De esta manera no existe coincidencia entre el injusto administrativo y el injusto penal. Puede existir el primero y no el segundo. Por ejemplo, puede que alguien conduzca superando los niveles permitidos de alcohol en sangre, pero ello no afecte significativamente a sus capacidades o que alguien elabore productos químicos sin autorización que pueden causar estragos (art. 359 C.p.) pero ello no suponga una actividad insegura que la de otras empresas equivalentes que disponen de la autorización (o, incluso, puede tratarse de una actividad más segura de lo normal)”⁴⁰.

Feijoo parte de la base de que, al menos frente a las infracciones de peligro, está justificada una sanción administrativa cuando se produce “la infracción de una norma que estadísticamente y desde una perspectiva general encierra una cierta peligrosidad”⁴¹. Los delitos de peligro abstracto que la doctrina denomina de aptitud o idoneidad, exigen que la conducta tenga una idoneidad para producir un daño que se constate que supera ciertos niveles de permisión de riesgos⁴² y “esta exigencia de idoneidad deja más clara la diferenciación entre el injusto específicamente penal y el administrativo”⁴³.

En resumen, que el límite con la infracción administrativa estaría para *Feijoo*, en la peligrosidad simplemente estadística en las infracciones de peligro abstracto. Para que sean penalmente relevantes han de pertenecer a una organización insegura del propio ámbito de organización del autor. Si ésta no puede detectarse, no cabría aplicar la pena.

Feijoo entiende que esta tesis “conserva la elegancia de la coherencia dogmática”: “En los injustos de resultado lesivo es preciso imputar *ex post* un resultado como arrogación de un ámbito de organización y en los delitos de peligro concreto es preciso imputar *ex post* una situación de inseguridad para un ámbito de organización, en los restantes delitos de peligro es preciso imputar *ex post* una organización insegura”⁴⁴.

La tesis expuesta de *Feijoo* como criterio de diferenciación entre injusto penal y administrativo tiene, como las anteriores de *Silva* o *García Cervero*, el grave defecto de

³⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, pp. 340-341.

⁴⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 345.

⁴¹ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 318.

⁴² FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 320.

⁴³ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 323.

⁴⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, *Normativización del Derecho penal y realidad social*, 2007, p. 344.

que se refiere únicamente al caso en que el injusto sancionado -en leyes administrativas, por órganos administrativos, bajo el proceso administrativo-, represente un peligro. Pero los injustos administrativos son también de lesión y son tan abundantes (infracciones tributarias, contra el medio ambiente, de riesgos laborales etc...) que no puede desconocerse que es voluntad clara del legislador la de someter al Derecho administrativo sancionador el castigo de tales conductas de lesión de un bien jurídico.