



*Universitat
Abat Oliba CEU*

El Principio de presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador español

TRABAJO FIN DE GRADO

Autor: Eric Montaner Rovira
Tutor: Juan José Guardia Hernández
Grado en: Derecho
Año: 2020

DECLARACIÓN

El que suscribe declara que el material de este documento, que ahora presento, es fruto de mi propio trabajo. Cualquier ayuda recibida de otros ha sido citada y reconocida dentro de este documento. Hago esta declaración en el conocimiento de que un incumplimiento de las normas relativas a la presentación de trabajos puede llevar a graves consecuencias. Soy consciente de que el documento no será aceptado a menos que esta declaración haya sido entregada junto al mismo.

Firma:

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom, characteristic of a cursive or stylized signature.

ERIC MONTANER ROVIRA

*Más vale adquirir sabiduría que oro;
más vale adquirir inteligencia que plata.*

PROVERBIOS 16:16-22

Resumen

En este trabajo pretenderemos analizar la estructura y composición del procedimiento sancionador en el ordenamiento jurídico español, haciendo especial énfasis en los distintos principios que operan en él, centrándonos entre todos ellos en la Presunción de Inocencia. Así, estudiaremos detenidamente el contenido de esta Presunción de Inocencia, su funcionamiento, su origen legislativo y qué actos pueden llegar a desvirtuarla, concentrándonos en este punto en los documentos formalizados por funcionarios con condición de autoridad pública.

Resum

En aquest treball pretenem analitzar l'estructura i composició del procediment sancionador en el ordenament jurídic espanyol, fent especial èmfasis en els diferents principis que operen en aquest, centrant-nos d'entre tots ells en la presumpció d'innocència. Així, estudiarem detingudament el contingut d'aquesta presumpció, el seu funcionament, el seu origen legislatiu i quins actes poden arribar a desvirtuar-la, concentrant-nos en aquest punt en els documents formalitzats per funcionaris amb condició d'autoritat pública.

Abstract

In this work we pretend to analyze the structure and composition of the sanctioning procedure in the Spanish legal system, emphasizing the different principles that exist in it, focusing between all of them in the Presumption of Innocence. So, we will carefully study the content of this Presumption of Innocence, its functioning, its legislative roots and which acts can detract it, concentrating here in the documents formalized by public officials with public authority.

Palabras claves / Keywords / Paraules clau

Procedimiento Sancionador – Presunción de Inocencia – Funcionario con Autoridad Pública – Principios Sanctioning Procedure – Presumption of Innocence – Official with Public Authority – Principles Procediment Sancionador – Presumpció d'Innocència – Funcionari amb Autoritat Pública - Principis
--

Lista de Acrónimos

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Núm.	Número
CE	Constitución Española
LPAC	Ley 39/ 2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
RDL 6/2015	Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial
LECrim.	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
P.	Página
BOE	Boletín Oficial del Estado
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
LO	Ley Orgánica
Ed.	Edición
FJ	Fundamento Jurídico
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

Sumario

Introducción	10
I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	12
1. Sobre el procedimiento administrativo.....	12
1.1. Naturaleza del procedimiento administrativo.....	12
1.2. Del procedimiento administrativo sancionador.....	18
1.3. De la sanción.....	27
2. Relación entre el derecho penal y el procedimiento administrativo sancionador...32	
2.1. Principios del derecho penal.....	32
2.2. Prejudicialidad Penal.....	40
II. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN CORRELACIÓN AL ART. 77.5 LPAC ...44	
1. De la Presunción de Inocencia.....	44
1.1. Definición.....	45
1.2. Desvirtuación de la Presunción de Inocencia.....	51
2. Del artículo 77.5 LPAC.....	58
III. CONCLUSIONES	64
Bibliografía	72

Introducción

El ordenamiento jurídico español contempla como uno de sus principios más fundamentales el principio de presunción de inocencia, un principio consagrado en el artículo 24.2 del texto constitucional.

Un principio de tal talante debemos entenderlo como sustancial y fundamental para la existencia del ordenamiento jurídico tal y como lo entendemos hoy en día, pues sin él nos encontramos desprovistas de una de las máximas garantías de todos nuestros procedimientos sancionadores y penales.

Este principio tan necesario tiene una obvia repercusión en el derecho penal, el cuál se fomenta alrededor de principios como el famoso *in dubio pro reo*; una máxima producto directo de esta misma presunción de inocencia de la que venimos hablando. Sin embargo, no es tan obvia la repercusión que tiene este mismo principio de presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador, y es justamente en este punto en el que pretendemos hacer hincapié en este trabajo.

De esta forma, y como veremos en las siguientes páginas, en el procedimiento administrativo sancionador español se produce un fenómeno de casi analogía del derecho penal, pues podemos ver una clara influencia del derecho penal en el procedimiento administrativo sancionador; una influencia que acaba provocando que, tal y como ya hemos afirmado, exista en el procedimiento administrativo sancionador un principio de presunción de inocencia no tan distinto de aquel que existe en el proceso penal.

Sin embargo, y es aquí dónde volcaremos el mayor peso de este trabajo, encontramos que la legislación española contiene, en el artículo 77.5 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC), un precepto que otorga a la Administración Pública la capacidad de desvirtuar este mismo principio de presunción de inocencia en base a un único documento formulizado por un funcionario al que se le reconozca condición de autoridad. Cabe añadir además que, una vez desvirtuada esta presunción de inocencia, las consecuencias que se pueden desencadenar para el Administrado serán, en la mayoría de los casos, inmediatamente ejecutables; lo cuál implica que en muchas ocasiones se castigará en primer lugar al Administrado antes incluso de que éste pueda defenderse.

Fruto de ello, con este trabajo pretendemos arrojar luz sobre el marco jurídico en el que acaece tal situación mediante un estudio del procedimiento administrativo sancionador español.

I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Debemos, en primer lugar, empezar definiendo qué es exactamente el procedimiento administrativo sancionador dentro del ordenamiento jurídico español. Manifestarnos sobre su naturaleza, las partes que intervienen, su origen, su propósito... todo con tal de posteriormente poder manifestar con respecto a la Presunción de Inocencia y cómo se vincula ésta con respecto al procedimiento administrativo sancionador.

1. Sobre el procedimiento administrativo

Así pues, para poder tener una idea clara de lo que entendemos como procedimiento administrativo sancionador debemos empezar sabiendo lo que es el procedimiento administrativo como tal, de manera que empezaremos con la definición del mismo antes de abordar el administrativo sancionador.

1.1. Naturaleza del procedimiento administrativo

En primer lugar, es de menester empezar manifestándonos sobre el procedimiento administrativo y su naturaleza, pues solo entendiendo el procedimiento administrativo ordinario podemos llegar a entender el procedimiento sancionador.

Así pues, al igual que el procedimiento sancionador, el procedimiento administrativo ordinario lo encontramos regulado en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común o LPAC, que actuaría como norma de cabecera para la regulación de todos los aspectos relacionados con el procedimiento administrativo. De tal forma, consideramos que la forma más apropiada de abordar el procedimiento administrativo es siguiendo precisamente la regulación que realiza esta misma ley, realizando los comentarios correspondientes a cada uno de los aspectos que sean necesarios.

Así pues, encontramos que la LPAC empieza tratando cuál es el objeto del procedimiento administrativo, algo que se nos expone ya en el artículo 1, del cuál podemos deducir que el procedimiento administrativo es aquel que tiene como objeto la intervención de la Administración Pública; una intervención que se concretará específicamente en la producción de un Acto Administrativo, del cuál hablaremos más tendidamente más adelante.

Seguidamente, vemos que aparecen reguladas las partes que intervendrán en el procedimiento administrativo, siendo una de estas partes la Administración Pública como tal y la otra parte el Interesado o Administrado.

Con respecto la Administración Pública vemos que ésta se encuentra integrada, tal y como dicta el artículo 2 de la misma ley, por la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y el sector público institucional¹. No hace falta señalar que la descripción y definición de cada uno de los entes citados implicaría en sí mismo un trabajo específico que, en definitiva, nos estaría alejando del verdadero propósito de este proyecto. Así, deberemos simplemente entender que con respecto la noción de “Administración Pública” la LPAC tiene una concepción amplia que engloba a la práctica mayoría de entes públicos existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, vemos que en el procedimiento administrativo existirá lo que se denomina como “Interesado” o “Administrado”, que es el sujeto con un interés legítimo con respecto la realización y compleción del procedimiento. De esta forma, la ley nos define el concepto de Interesado en su artículo 4, que reza lo siguiente:

«Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva».

Fruto de este precepto encontramos diferenciados tres tipos de Interesados señalados en el artículo: el interesado que promueve el procedimiento; el interesado que tiene un derecho subjetivo y no promueve el procedimiento; y el interesado que tienen un interés legítimo individual o colectivo. Luego, debemos definir necesariamente lo que podemos entender como “interés legítimo” y, para ello, encontramos oportuno remitirnos a AA. PÉREZ, quién en su obra *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*²

¹ Art. 2.2 LPAC: «El sector público institucional se integra por: cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas; las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas [...] las Universidades públicas [...]».

² FERNÁNDEZ, RAMOS S., GAMERO, CASADO E., VALERO, TORRIJOS J., BARRERO, RODRÍGUEZ C. *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Tirantonline: 2017:
<<https://www.tirantonline-com.acceso.bibliotecaceu.es>

define esta noción de interés legítimo respaldándose en la STS de 4 de febrero de 1991, en la que se define interés legítimo como:

«tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de su interés propio, aunque en la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o perjuicio inmediato».

Luego, para realmente estar ante un interés legítimo en sede administrativa debemos tener en cuenta que el Interesado o Administrado debe ser el destinatario de un acto administrativo que le cause un perjuicio o beneficio, ya sea la existencia del acto en sí o la eliminación de éste tras un procedimiento administrativo o judicial. Esta noción choca ante el concepto de “interés simple” o “mero interés”, que no sería más que el interés abstracto que podría tener un particular en base a la legalidad, véase, el mero interés del ciudadano en la observancia de la legalidad que, fruto de su misma naturaleza, no alcanza para poder dotar al mismo particular de la condición de interesado en un procedimiento administrativo.

Habiendo así ya introducido los púgiles que se encontrarían en el cuadrilátero del procedimiento administrativo, debemos seguir la explicación siguiendo el orden contemplado en la misma LPAC, de tal manera que es de menester manifestarse sobre la actividad de la Administración Pública contemplada y regulada en el Título II de la misma LPAC. Concretamente, y teniendo en cuenta el objeto del trabajo, encontramos debemos manifestarnos sobre dos cuestiones principales en este punto: de los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas y con respecto el silencio administrativo y sus implicaciones.

De tal manera, si empezamos tratando los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas, debemos necesariamente acudir al artículo 13 LPAC, que realiza una enumeración exhaustiva de los principales derechos existentes en las relaciones con la Administración y, además, establece una cláusula *numerus apertus* en su último apartado cuando cita: «*Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes*», de tal manera que fruto de ello deberemos de acudir siempre a la legislación concreta de cada caso para poder dictaminar de qué derechos dispone el particular.

En cualquier caso, el artículo 13 LPAC ya introduce una serie de derechos que podemos considerar básicos en las relaciones con la Administración, los más

interesantes a destacar a nuestro parecer siendo el derecho a utilizar las lenguas oficiales del territorio de la Comunidad Autónoma, el acceso a la información pública, archivos y registros de acuerdo con lo previsto y protegido legislativamente o la protección de datos de carácter personal entre otros. Sin embargo, en esta lista de derechos consideramos que existen dos que guardan una más íntima relación con el objeto de nuestro trabajo de manera que será en los que nos detendremos más detenidamente: el derecho a ser tratado con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos y el de exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades cuando así lo corresponda legalmente.

Con respecto el primero de estos dos, el derecho a ser tratado con respeto y deferencia por la Administración es innegable que es, cuanto menos, un derecho de naturaleza abstracta, que al fin y al cabo requiere de una concreción material con tal de poderse ver reflejado. Sin embargo, y en cualquier caso, encontramos que debe ser un derecho que imbuya en todo momento la acción del funcionariado público, ello quiere decir sin discriminación, con igualdad entre los Administrados, con presteza en la respuesta a las solicitudes...

Es no obstante todavía más interesante el segundo de ambos, el derecho a exigirle responsabilidades a la Administración, pues encontramos que es un derecho cuya concreción acaba desembocando en una gran pluralidad de acciones que puede tomar el Administrado en una diversidad de escenarios, por ejemplo, la acción derivada de la responsabilidad por tramitación (art. 20 LPAC), acción de responsabilidad derivada por una omisión de resolver (art. 21 LPAC) o, la más destacable de entre todas ellas, la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplado en los arts. 65, 67, 91 y 92 LPAC, que permite al Administrado ser resarcido de un daño de naturaleza patrimonial que haya sido causado por una acción u omisión de la Administración.

Habiendo ya introducido unas nociones básicas del procedimiento administrativo, y sin querer entrar más en detalle pues en los siguientes apartados se especificará con mayor detenimiento los distintos atributos no solamente de éste sino también del procedimiento sancionador como tal, vemos necesario hacer referencia a un concepto que si bien no guarda una íntima relación con el objeto del trabajo, consideramos que no se puede hablar del procedimiento administrativo sin, al menos, mencionarlo: el silencio administrativo.

Así pues, el silencio administrativo es una noción que lleva tiempo instaurada en nuestro ordenamiento jurídico. De construcción jurisprudencial francesa por el

Consejo de Estado Francés entre los siglos XIX y XX, el silencio es un instrumento jurídico administrativo cuyo propósito es el de proteger a los Administrados de una inactividad de la misma Administración. Es, en definitiva, una técnica administrativa cuya finalidad es la de paliar el incumplimiento de la Administración de su obligación de resolver en el plazo debido mediante una ficción jurídica que permite al Administrado acudir al palacio de la jurisdicción contencioso-administrativa incluso sin tener una respuesta de la Administración con respecto a la pretensión que hubiese sumido en procedimiento.

Este silencio tomará la forma de lo que se denomina como “acto administrativo presunto”, que gozará de las mismas prerrogativas generales que el resto de actos administrativos con la peculiaridad de que en este caso la Administración no habrá dado respuesta alguna al Administrado de manera que deberemos interpretar el sentido de su silencio. De esta forma, en la medida que una no respuesta (véase el silencio) no es en sí mismo ni una afirmación ni una negación, mediante criterios legalmente establecidos deberemos de determinar el sentido del silencio, distinguiendo entre un silencio positivo, que sería aquel que implicaría que la Administración acepta las pretensiones introducidas por el Administrado en el procedimiento administrativo, y un silencio negativo, que implicaría todo lo contrario de manera que la Administración estaría negando las pretensiones del Administrado.

En cualquier caso, encontramos que actualmente el silencio se encuentra regulado en varios artículos de la LPAC, apareciendo su regulación principal en su art. 24, que establece una norma general por la cual deberemos entender el silencio como positivo; un grupo de materias excepcionadas de esta norma general en las que deberemos entender el silencio como negativo; y una excepción de la excepción en la que de producirse un “silencio de silencio”, es decir, que se produzca la negación de una solicitud del Interesado por silencio y, ante ello, el Interesado recurra tal acto en vía administrativa por recurso de alzada y, de nuevo, este recurso de alzada no es contestado por la Administración, en este caso, este segundo silencio deberemos entenderlo como positivo incluso si de la aplicación de los preceptos legales ya señalados se debería de entender como negativo; siempre teniendo en cuenta que hay una serie de materias que en cualquier caso deberán entenderse como de silencio negativo.

De esta forma, y resumiendo de forma burda el silencio, deberemos concebir el silencio como un instrumento que juega a favor del Administrado, pues en definitiva lo que le está concediendo es la oportunidad de poder acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, algo que de no existir el silencio resultaría imposible de hacer en la medida que el Administrado se encontraría en la extraña paradoja

jurídica de tener un procedimiento administrativo abierto y sin resolver que, a la vez, le impide acudir a los tribunales judiciales hasta que esté resuelto; de manera que de no existir el silencio a la Administración le sería suficiente con no responder a las solicitudes de los Administrados para evitar que éstos se personasen en los tribunales.

Finalmente, es de menester también manifestarnos sobre una noción que ya hemos introducido en el punto anterior: la jurisdicción contencioso-administrativa. Es decir, una vez ya explicados las distintas nociones básicas del procedimiento administrativo debemos al menos hacer unas notas introductorias sobre el procedimiento contencioso-administrativo, que sería la consecuencia directa ante el recurso judicial de la resolución producto del mismo procedimiento administrativo.

Debemos empezar señalando en primer lugar que el procedimiento contencioso-administrativo está regulado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o LJCA. Sin embargo, debemos también destacar que en materia de procedimiento contencioso, la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil o LEC actuará de forma supletoria, de manera que para todos aquellos preceptos que no tengan una regulación expresa en la LJCA, deberemos acudir necesariamente a la LEC.

En cualquier caso, subrayar por encima de todo la naturaleza revisora de los tribunales de lo contencioso-administrativo, lo que implica necesariamente que son tribunales cuyo máximo propósito es el de supervisar la actuación de la Administración Pública plasmada en un acto administrativo; comprobando en definitiva si este acto administrativo es o no conforme a derecho. De hecho, podemos ver tal propósito en el mismo art.1 LJCA por el cual se define el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa y se establece específicamente que:

«Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación».

Es decir, que los tribunales judiciales son la última instancia a la que puede acudir el Administrado que esté insatisfecho con una resolución administrativa. De hecho, los tribunales de justicia juegan un papel fundamental en ámbito administrativo, porque permiten la supervisión ya no solamente de los actos administrativos sino también de la imparcialidad e independencia de los órganos administrativos autores de estos actos. De no existir la jurisdicción contencioso-administrativa podrían darse

supuestos en los que un órgano administrativo de imparcialidad cuestionable emitiese una resolución a la que el Administrado no tuviera oportunidad alguna de revisar, algo que obviamente vulneraría el derecho del art. 24 CE a la Tutela Judicial Efectiva.

1.2. Del procedimiento administrativo sancionador

Habiendo ya definido los preceptos básicos del procedimiento administrativo, es hora de centrarnos en el procedimiento administrativo sancionador, del cuál debemos empezar señalando que entendemos el procedimiento administrativo sancionador como aquel procedimiento administrativo a través del cuál la Administración Pública ejerce la prerrogativa de la potestad sancionadora que se le presupone ante el incumplimiento de una norma jurídica por parte de un particular.

Tal procedimiento lo encontramos regulado en varias leyes, siendo las de cabecera la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común con respecto el procedimiento en sí y la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público con respecto la potestad sancionadora de la que goza la Administración.

Fruto de la regulación que realizan estas dos leyes podemos entender que el procedimiento administrativo sancionador es una especialidad del procedimiento administrativo común contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo Común (LPAC). De tal manera, podemos ver notas de esta especialidad tanto en la iniciación de este procedimiento sancionador (arts. 63 y 64) como en la finalización (arts. 85, 89 y 90).

En cualquier caso, antes de entrar de lleno en lo qué es el procedimiento administrativo sancionador es menester estudiar en primer lugar qué es la sanción, que en definitiva es el propósito de este procedimiento administrativo. De esta forma, encontramos que la sanción es el producto de la potestad sancionadora que tiene atribuida la Administración Pública; una potestad que la Administración tiene atribuida en base al artículo 25.1 de nuestra Constitución, el cuál reza lo siguiente: *«Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento»*. Así, podemos apreciar como de la terminología utilizada en este artículo *“falta o infracción administrativa”*, podemos deducir la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, algo que sin embargo muchos autores han criticado en base a una demasiada amplitud de

esta potestad, afirmando que hasta esta Constitución del 78 nunca otro texto constitucional se había manifestado expresamente sobre la potestad punitiva de la Administración.

En cualquier caso, y abordando ya el procedimiento administrativo sancionador como tal, es muy interesante estudiar éste desde la óptica de MUÑOZ MACHADO³ en su *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, que es la principal visión que utilizaremos con respecto la exposición de las notas características del procedimiento administrativo sancionador.

Así pues, y de la misma forma que lo hace MUÑOZ MACHADO, debemos empezar señalando la evolución histórica del procedimiento administrativo sancionador, siendo el precedente legislativo a la regulación actual la Ley 30/1992, en la cuál el procedimiento sancionador se encontraba recogido de forma sistemática mientras que, en la legislación actual, tal y como hemos ya anunciado, se encuentra recogido en la LPAC pero de forma fragmentada; disperso en diferentes preceptos del cuerpo legislativo. De la misma forma, es importante también señalar una nota de diversidad con respecto la regulación del procedimiento administrativo sancionador, pues encontramos regulación autonómica al respecto, siendo algunos ejemplos de ello la Ley 2/1998 de 20 de febrero del País Vasco, el Decreto 21/1994 del Principado de Asturias, el Decreto 14/1994 de las Islas Baleares o el Decreto 9/1993 de Cataluña de entre muchos otros.

Llegamos, pues, a una de las notas más características del procedimiento sancionador: la iniciación del procedimiento. Con respecto la iniciación del procedimiento encontramos que el artículo 63.1 LPAC establece:

«Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos».

De lo cuál podemos distinguir que el procedimiento sancionador podrá ser iniciado bien de Oficio a partir de:

a) El órgano competente cuándo éste tenga conocimiento de las conductas susceptibles de infracción.

³ MUÑOZ, MACHADO, S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017.

b) La orden de un órgano superior jerárquicamente de la unidad administrativa competente para la iniciación.

c) La petición razonada de cualquier órgano administrativo que no tenga competencia para iniciar el procedimiento pero tenga conocimiento de la existencia de los hechos o actos susceptibles de sanción.

O, por otra parte, podrá ser iniciado por Denuncia, la cuál viene recogida en el artículo 62.1 LPAC, que la define como:

«[...] acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo».

En cualquier caso, consideramos que lo verdaderamente interesante con respecto la iniciación del procedimiento sancionador es la estructura de éste en dos fases: una primera fase de Instrucción y una segunda fase de Resolución. Esta estructura es sin lugar a dudas una influencia del derecho penal, algo que trataremos en un punto más avanzado de este trabajo, pero es innegable que caracteriza todo el procedimiento sancionador, llegando a dotar a éste de dos órganos distintos: un órgano administrativo instructor y un órgano administrativo que emitirá la resolución; todo con tal de poder garantizar los derechos y prerrogativas del Administrado en el procedimiento y, en definitiva, intentar lograr una mayor imparcialidad a la hora de emitir la resolución.

De esta manera, podemos ver como en el artículo 63.1 LPAC ya señalado podemos ver como se manifiesta la necesidad de separar el procedimiento sancionador en una primera fase de Instrucción y una segunda fase de Resolución; ambas fases con unas prerrogativas propias y específicas que la diferencian de la otra.

Así, podemos ver como con respecto la fase de Instrucción el mismo MUÑOZ MACHADO nos habla de dos derechos esenciales: el derecho a conocer la imputación y el derecho a alegar⁴; ambos derechos se desprenden del artículo 24.2 CE y guardan fuerte relación con el objeto del trabajo, la Presunción de Inocencia, pues en cualquier caso son derechos que buscan de nuevo garantizar un

⁴ MUÑOZ, MACHADO, S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. p. 353. El autor afirma que «debe ponerse en conocimiento del presunto infractor la identidad del instructor, el órgano competente para resolver y la norma que le atribuya tal competencia» y que existe «El derecho a formular, en este período, las alegaciones pertinentes y a utilizar todos los medios de prueba admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes».

procedimiento justo y con garantías con tal de evitar en cualquier situación una arbitrariedad de la Administración. De esta manera, se pretende que ya desde un primer momento se describan con detenimiento las posturas procesales de cada parte y los derechos a los que se puede acoger cada una.

De esta forma, el primer paso en esta fase de Instrucción, y en todo procedimiento sancionador como tal, es el acuerdo de iniciación, regulado en el artículo 64 LPAC, el cuál establece que este acuerdo deberá comunicarse al órgano instructor del procedimiento acompañado del traslado de cuantas actuaciones existan al respecto. Además, deberá notificarse a los interesados, especificando el mismo artículo 64 “*en todo caso por tal al inculpado*”. Lógicamente este acuerdo de iniciación deberá de contener una serie de requisitos para ser válido, encontrando éstos en el segundo punto del mismo artículo. Cabe señalar con respecto ello que a pesar de que se prevé en la letra b) del mismo artículo la necesidad de incorporar en el acuerdo de iniciación una calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, el mismo artículo permite excepcionalmente su omisión cuando, y cito aquí literalmente, “*en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos*”⁵, lo cuál ha acabado suponiendo en la práctica que las indagaciones necesarias para la calificación de los hechos se produzcan con posterioridad al acuerdo de iniciación y no con anterioridad a éste como en realidad se preveía.

De esta forma, y en lugar de una calificación inicial, el artículo 64.3 prevé la existencia de un “*Pliego de cargos*”; que sustituirá la calificación inicial pero que igualmente deberá ser notificado a los interesados (de nuevo entendiendo al inculpado como principal interesado) desde el momento de su redacción. Este Pliego de cargos ocupa un lugar esencial en todo el procedimiento sancionador, pues en definitiva es el documento que contiene la concreción de la acusación. Sin el Pliego de cargos, el derecho a formular alegaciones del que hemos hablado anteriormente queda estéril para el Administrado pues, en definitiva, éste desconoce de exactamente cuáles son los hechos por los cuáles está siendo procesado.

Con respecto este órgano de Instrucción que venimos describiendo es esencial también señalar cuál es, en definitiva, su función principal, y ésta es la de practicar cuantas pruebas y actuaciones sean necesarias para esclarecer los hechos y determinar las posibles responsabilidades que se deriven de ello. De tal manera,

⁵ MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. p. 354. Es interesante aquí señalar que el mismo MUÑOZ MACHADO, califica esta excepcionalidad del art. 64.3 LPAC como algo negativo, pues entiende que, si bien esta calificación inicial era un instrumento esencial del Derecho sancionador español, con este artículo «se ha convertido en un documento marginal y excepcional».

debemos atribuirle al órgano de Instrucción un principio de impulso procesal de oficio, véase, que le corresponde la responsabilidad de realizar todas las actuaciones que esté en su mano para la determinación de una responsabilidad o de una no responsabilidad con respecto los hechos que se estén tratando.

Así pues, encontramos que con relación a este último párrafo debemos destacar la importancia de otro trámite en el procedimiento sancionador: el trámite de pruebas. Para ello, encontramos interesante acudir a la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R. *Curso de derecho administrativo II*⁶ además de la obra de MUÑOZ MACHADO ya citada. Así, podemos ver como estos dos primeros autores dan gran importancia en este trámite de prueba los informes de órganos administrativos o entidades públicas, regulados en los artículos 79 y siguientes de la LPAC. Este punto es especialmente interesante en la medida que en cierta forma se vincula con el objeto de este trabajo, la Presunción de Inocencia, pues en definitiva estos informes son documentos que emite muchas veces la propia Administración Pública (no necesariamente el mismo órgano que ha incoado el procedimiento pero sí un órgano público en definitiva) y que goza de la fuerza necesaria como para llegar a suponer prueba en contra del Administrado quién, de no gozar de los mecanismos de prueba necesarios, puede llegar a ser sancionado solamente por la existencia de este informe.

En cualquier caso, siguiendo con respecto este trámite de pruebas, pues es el trámite sobre el cuál se sustentará la resolución fruto del procedimiento (ya sea una de sanción o de no sanción); encontramos que con respecto la prueba en sí debemos acudir al artículo 77.1 de la misma LPAC, el cuál realiza una remisión en bloque a los preceptos contenidos en la LEC con todo lo que respecta a criterios de valoración de la prueba en el procedimiento administrativo. De esta forma, es de menester a acudir a la LEC en su artículo 281.1, que cita:

«La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso».

Partiendo de esta base, entendemos que la prueba es el instrumento mediante el cuál una parte buscará acreditar la veracidad o falsedad de un hecho relacionado con la causa. Debemos, además, tener siempre presente que la prueba es un derecho de carácter constitucional, consagrado en el artículo 24.2 CE, de tal manera que toda parte tiene derecho a poder presentar cualquier prueba que encuentre oportuna con tal de acreditar sus alegaciones; siendo el único supuesto en el que la

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R. *Curso de derecho administrativo II*. 7ª ed. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2000. pp. 167-202.

Administración puede rechazar una prueba del Administrado aquel en el que la prueba en cuestión sea improcedente o innecesaria⁷.

Con relación a este punto, es interesante destacar el artículo 77.5 LPAC, que permite que los documentos formalizados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad tengan calidad de prueba, algo que sacaremos a coalición más adelante cuándo tratemos la Presunción de Inocencia. En cualquier caso, debemos aquí ya anunciar el rango de prueba del que gozarán estos documentos de funcionarios con condición de autoridad, siendo éste un punto especialmente polémico en la doctrina, algo que podemos ver ya en la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R.⁸, quiénes entienden que a pesar de la redacción de este artículo no puede entenderse bajo ninguna circunstancia como prueba plena y mucho menos como fe pública estos documentos de funcionarios con condición de autoridad, sino que en todo caso deberán de valorarse como prueba al igual que la que hubiera propuesto cualquier otra parte tanto por el órgano instructor, como por el órgano que emitirá la resolución como por el posible órgano judicial que puede llegar haber en un procedimiento contencioso-administrativo posterior: siempre bajo el paraguas de una “Sana Crítica”.

Por otra parte, y ya acabando con las observaciones con respecto la prueba, encontramos que la misma LPAC en el artículo 77.1 ya señalado establece que se admitirá como prueba “*cualquier medio de prueba admisible en Derecho*”, de nuevo aquí teniendo que hacer una remisión a la LEC, esta vez a su artículo 299.1, por el cuál se establece que los medios de prueba admitidos en nuestro derecho son:

«Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- 1.º Interrogatorio de las partes.
- 2.º Documentos públicos.
- 3.º Documentos privados.
- 4.º Dictamen de peritos.
- 5.º Reconocimiento judicial.

⁷ Art. 77.3 LPAC: «El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R. *Curso de derecho administrativo II*. 7ª ed. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2000. p.180. Es interesante el estudio que realizan ambos autores en este punto con respecto los documentos emitidos por funcionarios públicos con condición de autoridad, pues especifican que: «[...] los hechos constatados por funcionarios [...] que se formalicen en documento público [...] tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados. En todo caso, “valor probatorio” implica una simple calidad de prueba, no de prueba plena o con fe pública, a valorar por el órgano sancionador “según las reglas de la sana crítica”, y mucho más por el órgano judicial de control».

6.º Interrogatorio de testigos».

De tal manera, cualquier de estos señalados será también medio de prueba admisible en el procedimiento administrativo sancionador, siempre teniendo en cuenta que alguno de ellos, a tenor de la naturaleza de la fuente de prueba del que beba, puede sufrir determinadas peculiaridades, siendo el ejemplo paradigmático de ello los controles de alcoholemia⁹, que incluso el Tribunal Constitucional entiende que constituyen una prueba pericial de resultado incierto.

Finalmente, llegamos al último punto que tenemos que subrayar con respecto la fase de Instrucción: la propuesta de resolución. La propuesta de resolución la encontramos regulada en los artículos 84 y siguientes de la LPAC, concretamente en el artículo 89, el cuál prevé la obligatoriedad de la propuesta de resolución en todos los supuestos salvo aquellos recogidos en el apartado primero del mismo artículo, los cuales podrían resumirse como todos aquellos supuestos en los que o bien no se ha logrado acreditar la existencia de los hechos infractores, o bien la infracción ha prescrito, o bien no se ha logrado identificar al responsable de ellos. En cualquier caso, para el resto de supuestos el 89.2 prevé que todo procedimiento sancionador debe concluir con esta propuesta de resolución, que deberá ser notificada a los interesados y *«deberá de indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes»*.

De la regulación que se realiza sobre esta propuesta de resolución podemos deducir, pues, que cuándo el órgano instructor disponga de todos los elementos necesarios para la realización de una valoración de los hechos que estén siendo objeto del procedimiento, plasmará dicha valoración en la propuesta de resolución; siendo esta propuesta de resolución el acto administrativo en el que, en definitiva, el órgano instructor manifiesta su juicio con respecto la calificación jurídica de los hechos probados y la determinación sobre si éstos merecen o no una sanción.

Ante la emisión de esta propuesta de resolución y su posterior notificación a los interesados de la misma, cabrá un trámite de alegaciones en la que éstos podrán aportar al instructor del procedimiento todos los documentos e informaciones que consideren necesarios para formular las alegaciones que crean correspondientes.

⁹ MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. p. 362. El autor considera con respecto éstos que: «tales controles constituyen una prueba pericial de resultado incierto, que no necesariamente tiene que ser perjudicial para quien se ve obligado a realizarla. No es equivalente a la prestación de una declaración del afectado, ni tiene un contenido incriminatorio».

De tal manera, es importante señalar con respecto esta propuesta de resolución un punto al que MUÑOZ MACHADO también da gran notoriedad: la relación entre acuerdo de iniciación, propuesta de resolución y resolución sancionadora. Así, se nos presenta un gran interrogante con respecto la propuesta de resolución, ¿puede el órgano instructor calificar los hechos de forma distinta a como se habían calificado en el acuerdo de iniciación? y, en todo caso, ¿puede el órgano que emite la resolución sancionadora alejarse de la propuesta de resolución?

De esta forma, MUÑOZ MACHADO¹⁰ empieza señalando un imperativo al respecto: no podrán modificarse nunca los hechos que aparecen en el acuerdo de iniciación. De quererse calificar y procesar unos hechos distintos deberá abrirse un nuevo procedimiento, nunca añadirlos a un procedimiento ya abierto. Fruto de ello, podemos deducir que si bien los hechos sí resultan inmutables a lo largo de todo el procedimiento sancionador, no sucede lo mismo ni con los Administrados ni con la calificación que reciben estos mismos hechos, pues el órgano de Instrucción puede ampliar la imputación a otras personas (teniendo que sin embargo repetir toda la tramitación con observancia de las garantías de sus derechos) y cambiar la calificación realizada en el acuerdo de iniciación, ya sea para declarar una no responsabilidad o bien para agravar esta responsabilidad. En cualquier caso, podemos afirmar sin miedo a equivocarnos que el órgano instructor tiene cierta libertad o, cuanto menos, discrecionalidad a la hora de elaborar esta propuesta de resolución, siempre obviamente sustentando cualquier cambio en una fundamentación lo suficientemente motivada que nazca de la práctica de la prueba llevada a cabo en el seno del procedimiento. No obstante, vemos que no sucede lo mismo en la relación entre la propuesta de resolución y la resolución sancionadora como tal.

Podemos apreciar como el marco legal obliga a que la vinculación entre la propuesta de resolución y la resolución sancionadora sea mucho más estrecha que aquella entre propuesta de resolución y acuerdo de iniciación. De tal forma, el órgano sancionador no puede ni resolver sobre unos hechos distintos a los instruidos ni achacar la responsabilidad a personas que no hayan sido consideradas en la instrucción, encontrando la máxima expresión de ello en el artículo 90.2 LPAC, que reza lo siguiente:

¹⁰ MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. pp. 363-366. En este punto podemos ver como el autor manifiesta que «[...] es legítimo que en el curso de la instrucción, y consecuencia de la prueba practicada, cambie la descripción de los hechos, pueda ampliarse la imputación a otras personas [...] y cambiar la calificación al formular la propuesta de resolución, bien para declarar la inexistencia de responsabilidad bien para agravarla. [...] los cambios durante la instrucción no pueden suponer, sin embargo, la incorporación al mismo expediente de una imputación por hechos distintos de los que figuran en el acuerdo de iniciación».

«En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica».

Sin embargo, sí cabe la posibilidad de que esta resolución sancionadora se aleje de la calificación jurídica de los hechos realizada en esta propuesta de resolución, algo que podemos igualmente ver en el mismo artículo 90.2, que sigue diciendo:

«No obstante, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes [...]».

De tal manera, podemos ver como igualmente se pretende proteger la imparcialidad y discrecionalidad propia del órgano que emita la resolución sancionadora, pues debemos entender que si éste no gozara de esta mínima libertad la división del procedimiento en fase de instrucción y fase de resolución carecería de sentido puesto que el órgano de resolución debería ceñirse estrictamente a la voluntad del órgano instructor.

De esta manera, nos queda solo por señalar el contenido de la resolución que se emita fruto de este procedimiento sancionador, regulado en el artículo 88 LPAC. Sin embargo, es de menester aquí anunciar que la sanción como juzgamos que requiere de un tratamiento más detallado y profundo, de tal manera que la trataremos como tal en un punto posterior de este trabajo, luego, mencionaremos ahora simplemente aquellas notas características del contenido de la resolución sin entrar realmente en el fondo de la sanción.

Así pues, el contenido de la resolución del procedimiento sancionadora deberá cumplir los requisitos análogos¹¹ a los que debería cumplir la resolución de un procedimiento administrativo ordinario, véase, deberá de manifestarse sobre todas las cuestiones debidamente planteadas en el procedimiento siempre basándose sobre una suficiente motivación que nazca de la práctica de la prueba llevada a cabo en el mismo procedimiento. Además, la resolución no solamente contendrá la decisión final del órgano competente, sino que deberá de manifestar también todos los recursos que quepan contra la misma, así como el órgano administrativo o judicial competente para conocer de ellos y el plazo correspondiente para

¹¹ Art. 88.1 LPAC: «La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo» y art. 88.3 LPAC: «Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada [...] además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno».

interponerlos (sin que ello sea vinculante para las partes, quiénes podrán igualmente acudir al tribunal que estimen oportuno).

1.3. De la sanción

Tal y como recién hemos anunciado, fruto de la importancia de la sanción como tal ya no solamente para el objeto de este trabajo sino también para el procedimiento sancionador en sí, consideramos necesario profundizar con detenimiento en el concepto de “sanción”.

De esta forma, y tal y como ya hemos planteado anteriormente, la sanción es el producto de la potestad sancionadora que tiene atribuida la Administración Pública por precepto constitucional. Sin embargo, la definición de sanción es un tanto compleja, en la medida que nuestro ordenamiento jurídico prevé una gran variedad y diversidad de sanciones, de tal manera que hay una pluralidad de normas sectoriales que regularán el contenido de cada sanción y los supuestos de hecho en los que ésta es aplicable. En cualquier caso, entendemos que la naturaleza de la sanción es represiva; es de castigo. De la misma forma que en el derecho penal, podemos entender que la sanción tiene además de este carácter represivo un carácter preventivo, pues su objeto no es solamente el castigar el comportamiento contrario al ordenamiento jurídico sino también preverlo mediante la amenaza de susodicho castigo. De igual modo, encontramos un denominador común a todas las sanciones administrativas, y es que éstas nunca podrán suponer ni directa ni indirectamente una privación de la libertad del sujeto¹²; de manera que la sanción en la mayoría de los casos implicará el pago de algún tipo de prestación dineraria, siendo el ejemplo paradigmático de sanción la multa.

Así pues, dentro de este casi sinfín de variedades de sanciones, encontramos que debemos subrayar los tipos más básicos de éstas con tal de que podamos hacernos una mejor idea de lo que implican. En este aspecto, y siendo la más común como ya se ha anunciado el pago de una multa, encontramos que la sanción puede consistir en la prohibición de realizar determinadas actividades (como por ejemplo conducir un vehículo); en la inhabilitación para contratar con la Administración o para ser beneficiario de subvenciones; en la clausura o cierre de establecimientos o locales; en la limitación al ejercicio de derechos fundamentales como, por ejemplo, la divulgación de datos; etc. Encontrando, pues, que cada ley sectorial regula con

¹² Art. 25.3 CE: «La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad».

detalle las sanciones aplicables a su ámbito, describiéndolas de la mejor forma posible para ajustarlas a su realidad.

De esta forma, es interesante acudir a NIETO GARCÍA en su obra *Derecho administrativo sancionador*¹³, pues realiza una clasificación interesante del concepto de “sanción” en base a la tipificación de ésta y a la infracción que vaya aparejada. En este sentido y de forma un tanto crítica, NIETO GARCÍA nos advierte una vez más de la gran complejidad que supone la tarea de clasificar los distintos tipos de sanciones en base a la gran pluralidad (y prácticamente sinfín) que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico, siendo la única solución que hemos hallado la siguiente descrita en palabras del mismo NIETO GARCÍA: «*la norma subsume [...] el repertorio de infracciones en un breve escalado de clases genéricas (muy graves, graves y leves) y, a continuación, atribuye a cada una de estas clases de infracciones una correlativa clase de sanción en que se han agrupado los distintos tipos de medidas represivas concretas*». Fruto del inmenso número de posibilidades que una clasificación tan genérica realiza, podemos acabar apreciando que se le confiere al operador jurídico y a la Administración concretamente una gran discrecionalidad con respecto la determinación de la infracción y de la sanción, una discrecionalidad que igualmente veremos más exhaustivamente más adelante en este mismo punto pero que, en definitiva, permite a la Administración dar una respuesta u otra en base a su libre criterio (aunque justificado) siempre que la respuesta que acabe dando se encuentre entre dos polos predeterminados por ley. Esto supone una gran diferencia entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, pues mientras que en el primer podemos encontrarnos tal y como señalado un sistema de “correspondencias” entre una infracción y paquetes de sanciones, algo que le acaba confiriendo al órgano administrativo una gran libertad a la hora de determinar la sanción; en el derecho penal nos encontramos una correlación individualizada de delitos y penas, algo solo posible porque los ilícitos penales son notablemente menos numerosos que los ilícitos administrativos.

Por otra parte, es también importante lograr diferenciar entre lo que es verdaderamente una sanción y entre un acto administrativo que tenga efectos perjudiciales para el Administrado pero que no tenga naturaleza de sanción. En este caso, MUÑOZ MACHADO nos dice que el tratamiento de ambos supuestos varia

¹³ NIETO, GARCÍA A. *Derecho administrativo sancionador*. 2ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1994. pp. 310-336.

enormemente, de manera que necesariamente los debemos distinguir¹⁴. Un ejemplo que logra contextualizar esto de lo que venimos hablando podría ser la pérdida automática de la condición de funcionario fruto de una condena penal; dónde podemos estudiar que la pérdida en sí no se puede considerar una sanción, sino más bien una revocación de un acto administrativo que resulta perjudicial para el Administrado. Otros ejemplos de la misma situación podrían ser la revocación de autorizaciones fruto del incumplimiento de condiciones impuestas en el otorgamiento de una licencia, las multas coercitivas en el seno de la ejecución forzosa o las obligaciones de reparar el daño causado al cometer la infracción.

De nuevo nos encontramos aquí ante un *impasse*, pues es de notoria importancia la influencia que ha tenido el derecho penal en la configuración y naturaleza de la sanción (al igual que la ha tenido en el aspecto procesal del procedimiento sancionador), sin embargo, consideramos de tan notoria importancia esta influencia que de nuevo entendemos que lo más adecuado es dedicarle un apartado específico a su tratamiento con tal, de nuevo, de poder estudiarlo con mayor detenimiento y profundidad. De esta manera, nos limitamos en este momento a meramente anunciar la existencia de una influencia del derecho penal en la naturaleza de la sanción y los preceptos por los cuáles ésta se guía pero, a su vez, recalcamos que veremos este aspecto con mayor minuciosidad más adelante.

En cualquier caso, es necesario en este punto adelantar un aspecto que guarda relación con la influencia del derecho penal en la sanción, algo que de nuevo remarcamos que veremos en el siguiente apartado de este trabajo pero que igualmente es de menester tratar aquí: la discrecionalidad de la sanción y su motivación.

Uno de los aspectos que más comúnmente aporta discrepancias en la práctica jurídica con respecto al ámbito administrativo sancionador es la discrecionalidad del órgano administrativo a la hora de determinar la sanción correspondiente. De esta forma, debemos entender que la discrecionalidad administrativa no deja de ser la capacidad o posibilidad que tiene la Administración Pública de tomar la decisión que cree más acertada dentro de un abanico de posibilidades delimitados entre dos polos marcados por ley. Por ende, cualquier decisión que tome la Administración

¹⁴ MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. p. 367. MUÑOZ MACHADO manifiesta aquí que: «No tienen naturaleza sancionadora algunas decisiones administrativas que, aunque tienen carácter coercitivo y pueden consistir en el resarcimiento de daños o el pago de cantidades o el reintegro de las recibidas, no tienen el régimen jurídico de aquellas ni se tramitan conforme a procedimientos similares».

será válida y acorde a derecho siempre y cuándo se encuadre dentro de este mismo abanico ya señalado y goce de la motivación suficiente como para ser coherente jurídicamente. Sin embargo, debemos entender que existen una serie de limitaciones en materia sancionadora con respecto esta misma discrecionalidad de la Administración, pues vemos que este abanico de posibilidades del que venimos hablando deberá adecuarse, en materia sancionadora, a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción¹⁵, algo que encontramos regulado en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en su artículo 29 y que, en definitiva, obliga a la Administración a un cierto grado de coherencia con respecto al determinación de la sanción que crea correspondiente puesto que deberá de adecuarse al Principio de Proporcionalidad (que de nuevo también trataremos más adelante).

En palabras de MUÑOZ MACHADO¹⁶, debemos entender esta discrecionalidad no como una libertad de elección absoluta, sino como una «*habilitación para, dentro de los términos resultantes de la instrucción, y de las determinaciones legales sobre las sanciones imponibles, llevar a cabo una adecuada interpretación de la infracción cometida y de las normas aplicables*», de tal manera que siempre deberá ser una decisión tomada dentro de dos polos marcados por ley, nunca formulada de forma arbitraria o taxativa.

Con relación a esta discrecionalidad es también de menester subrayar la importancia de la motivación que debe acompañar la decisión administrativa, sea o no sea ésta una sanción. Sin embargo, ya que lo que estamos tratando en este punto es la sanción como tal, encontramos que de nuevo tendremos que acudir al art. 90.1 LPAC¹⁷, el cuál establece un mandato para el órgano sancionador consistente en que éste deberá emitir la resolución incluyendo la valoración de las pruebas practicas, fijando los hechos y, de ser adecuado, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones realizadas y la sanción o sanciones correspondientes o, en todo caso, la declaración de inexistencia de infracción y/o de responsabilidad. De tal manera que el no hacerlo es en sí mismo motivo suficiente de recurso ya que se entenderá que la resolución no está “suficientemente motivada”, luego, la motivación juega un papel fundamental a la hora de controlar la

¹⁵ Art. 29.3 Ley 40/2015: «En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción».

¹⁶ MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. p. 370.

¹⁷ Art. 90.1 LPAC: «[...] la resolución incluirá la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad».

actividad de la Administración y de limitar y delimitar el margen de discrecionalidad de la que dispone la misma. Esta misma motivación deberá de consistir, en todo caso, en una exteriorización de los distintos elementos o razones que hayan llevado al órgano administrativo a la toma de esa decisión, debiendo de estar estas razones siempre fundamentadas de forma coherente con los elementos subjetivos y objetivos del caso en cuestión.

Así pues, y habiendo ya mencionado unas primeras notas introductorias a la par que necesarias del procedimiento administrativo y del procedimiento administrativo sancionador, tal y como hemos adelantado anteriormente es de suma importancia tratar también la relación que guarda este mismo procedimiento sancionador con el derecho y proceso penal, un aspecto que veremos con detenimiento en el siguiente punto del proyecto.

2. Relación entre el derecho penal y el procedimiento administrativo sancionador

Tal y como hemos ido señalando en varias partes del trabajo, el derecho penal ha tenido una influencia cuanto menos notable en el procedimiento administrativo sancionador español; configurándolo de tal manera que los ejes centrales del mismo se asemejen a los del propio proceso penal con tal de hacer valer los derechos y prerrogativas que se entienden como inherentes a todo procedimiento, siendo la mayoría de ellas de configuración constitucional.

De esta forma, en este punto del trabajo buscaremos analizar en que aspectos ha habido una mayor influencia del derecho penal dentro del ámbito administrativo que estamos tratando con tal de poder luego relacionarlo con el verdadero objeto del proyecto: la Presunción de Inocencia.

2.1. Principios del derecho penal

Encontramos que una de las mayores influencias del derecho penal que podemos apreciar en el ámbito administrativo sancionador es precisamente en los principios fundamentales que gobiernan ambos procesos, puesto que son columnas estructurales alrededor de las cuáles pivota toda la regulación que se realiza en base a ello. De tal manera, a continuación definiremos y trataremos cada uno de aquellos principios que caracterizan el procedimiento administrativo sancionador y que tienen su procedencia en el ámbito penal.

A) Principio de Legalidad

El Principio de Legalidad es un principio que se desprende del texto constitucional, concretamente de su artículo 25, que cita: «*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*», del cuál se desprende que el legislador tendrá que regular personalmente tanto la descripción de las infracciones como las sanciones administrativas susceptibles en cada caso, algo que ha venido siendo matizado por reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, concretamente las STC 305/1993 y 45/1994 entre otras. De esta manera, podemos entender el Principio de Legalidad en base al aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, el cual viene a

implicar que no existen pena sin ley, véase, que todo castigo debe de venir precedido de una previsión normativa.

En una más extensiva interpretación realizada por GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R. en su obra *Curso de derecho administrativo II*¹⁸, encontramos que ambos autores coinciden en que es de menester preguntarse si el texto constitucional, al utilizar el término “legislación” y no el de “ley” se está refiriendo a cualquier tipo de norma o jurídica o solamente se refiere al concepto de Ley en sentido formal, véase, si se trata de una verdadera reserva de Ley que obligue a que toda previsión jurídica de índole sancionadora deba realizarse a través de una norma con rango de ley *stricto sensum*. En este sentido, encontramos que tras varias indagaciones, los autores acaban consensuando que en base a varias sentencias del Tribunal Constitucional, las más destacables siendo las STC de 3 de octubre de 1983, 23 de febrero de 1984, 20 de enero de 1987, 7 de abril y 11 de noviembre de 1987 y 29 de marzo de 1990; debemos entender que lo que se prohíbe en el texto constitucional es que un Reglamento, o en cualquier caso, una norma sin rango de Ley, realice una regulación independiente sin una precisa cobertura legal. Sin embargo, y esto es una diferencia con respecto entre el ámbito penal y el ámbito administrativo sancionador, encontramos que el mismo TC prevé que se pueda utilizar una norma con rango inferior a la Ley, véase el Reglamento por antonomasia, de forma “colaborativa” con la normativa sancionatoria. De tal manera, el Reglamento en sí no puede definir ilícitos o conductas sancionables ni las sanciones aplicables pero, sin embargo, sí puede regular un supuesto ya previsto por Ley; colaborar con la regulación realizada legalmente con tal de dar a lugar a una concreción más elaborada del supuesto fáctico al cuál se le pretende achacar una sanción.

De esta forma, y desde la óptica de MUÑOZ MACHADO¹⁹, podemos apreciar que este Principio de Legalidad implica dos garantías: una primera garantía de carácter formal que consiste precisamente en la reserva de ley recién señalada que comparten GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ y una segunda garantía de carácter material, la cual se acaba concretando en el Principio de Tipicidad que veremos en el apartado siguiente de este trabajo.

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R. *Curso de derecho administrativo II*. 7ª ed. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2000. p.172-174. Es clara la posición de ambos autores que se deduce de estas páginas, la cuál se expresa en la siguiente afirmación: «El Reglamento no puede, pues, definir ilícitos o conductas sancionables ni las sanciones aplicables. Esto supone que el art. 25.1 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismos los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes».

¹⁹ MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. pp. 304-305.

B) Principio de Tipicidad

Como ya hemos adelantado, el Principio de Tipicidad es la concreción de la garantía material inherente al Principio de Legalidad, de tal manera que es un principio que exige la determinación de conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones en normas con rango de ley y, además, exige que el contenido de estas mismas normas con rango de ley establezca con suficiente precisión las conductas que el legislador considera como ilícitas, de tal manera que sus destinatarios puedan llegar a conocer las responsabilidades que en cada momento pueden llegar a contraer y las sanciones correspondientes a ellas. Es necesario aquí volver a remarcar lo ya explicado anteriormente, y es que a pesar de que existe una reserva de ley en sentido estricto con respecto a la regulación de la sanción y la configuración de la misma, reiterada jurisprudencia constitucional ya ha señalado que puede existir una colaboración reglamentaria para dicha tarea siempre con el objetivo de dar a lugar una mejor adecuación de la descripción de la sanción a la realidad.

Una de las principales consecuencias de este Principio de Tipicidad es la prohibición de aplicación analógica de infracciones y sanciones, véase, que no se puede aplicar una norma jurídica que prevea un determinado supuesto fáctico a otro supuesto de hecho distinto solo porque ambos supuestos sean parecidos pues, en definitiva, la tipicidad, tal y como remarcan GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R.²⁰ es «*la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa*».

De hecho, y siguiendo esta misma línea de pensamiento, debemos subrayar que fruto de esta necesidad de la especificación de la conducta sancionable no caben bajo ninguna circunstancia la inclusión en la norma jurídica de cláusulas generales, indeterminada o que, en definitiva, dificulten o impidan la concreción razonable del mismo mandato legal. De tal manera, se prohíbe la redacción de preceptos legales que regulen sanciones en un sentido que impida el asequible entendimiento del precepto pues, de permitirse lo contrario, y facultar a los órganos legislativos la emisión de normas contenedoras de sanciones con una redacción vaga o muy general, se estaría vulnerando y transgrediendo la seguridad jurídica, pues el destinatario de la norma sería incapaz de conocer exactamente el contenido de la misma, luego incapaz de adaptar su comportamiento al cumplimiento de la misma normativa.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R. *Curso de derecho administrativo II*. 7ª ed. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2000. pp.174-175.

Sin embargo, y en relación a esto último, tampoco puede legislarse de tal manera que se llegue al extremo contrario, es decir, intentar conseguir una tipificación absurdamente exhaustiva del supuesto a sancionar y la sanción a aplicar, pues de hacerlo se estaría dejando al aplicador de esa misma norma jurídica un margen inexistente para la apreciación de los hechos concurrentes, vulnerando con ello el Principio de Igualdad porque resultaría imposible apreciar las peculiaridades y características que presenta cada conducta infractora, de manera que provocaría la desaparición de todo margen de discrecionalidad judicial.

C) Principio de Culpabilidad

Seguidamente debemos de también manifestarnos sobre el Principio de Culpabilidad, el cual es un requisito esencial para la determinación de una sanción tanto administrativa como penal. Por el Principio de Culpabilidad entendemos que a la hora de imponer una sanción a un sujeto es necesaria la apreciación de o bien un Dolo o bien una Culpa en la acción realizada por ese mismo sujeto y que pretendemos sancionar. Es importante mencionar que esto no siempre ha sido así, y que en un momento inicial del derecho administrativo se pretendía que la sanción administrativa se relacionara con una responsabilidad objetiva que no requería ni de Dolo ni de Culpa para imponer la sanción²¹, algo de lo que lógicamente hemos evolucionado siempre con la idea en mente de crear y configurar un procedimiento administrativo totalmente garantista para los distintos derechos y obligaciones del Administrado.

En cualquier caso, hoy en día ya concebimos como absolutamente necesaria la apreciación de un elemento subjetivo de o bien Dolo o bien Culpa en la realización de la conducta punible con tal de poder imponer una sanción, siempre teniendo en cuenta que la especificación y concreción de este elemento subjetivo vendrá determinado de formas distintas a tenor de la norma que regule ese supuesto de hecho.

Es interesante también mencionar como consecuencia de este fenómeno evolutivo del derecho administrativo sancionador el hecho de que actualmente se puede incluso responsabilizar administrativamente a personas jurídicas, algo que choca con el antiguo *universitas delinquere non potest*, que implicaba no podía concebirse

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R. *Curso de derecho administrativo II*. 7ª ed. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2000. pp.175-176. Algo a lo que también hacen mención ambos autores cuándo nos dicen que: «Esta posición fue condenada, primero por la jurisprudencia, desde mediados de los años setenta, después por la regla de la aplicación general de los principios del Derecho Penal al Derecho sancionador administrativo que recibió respaldo constitucional en el art. 25 tantas veces citado».

como una persona jurídica podía delinquir o, en nuestro caso, infringir una norma de naturaleza administrativa. De tal manera, la legislación hoy en día ya está asentada de forma que permite extender la responsabilidad a la misma persona jurídica, no solamente a los administradores de ésta.

Por otra parte, debemos también subrayar la definición de “Culpabilidad”, una noción jurídica objeto de pugna doctrinal que MUÑOZ MACHADO²² acaba definiendo en base la STS de 9 de octubre de 2009 de la siguiente manera:

«El elemento subjetivo de la culpabilidad, entendida ésta como juicio personal de irreprochabilidad dirigida al autor de un hecho típico y antijurídico, a título de dolo o negligencia, ha de estar siempre presente, de suerte que no puede darse infracción alguna, penal o administrativa, sin la presencia de este elemento elevado por la jurisprudencia a requisito esencial o pieza básica de todo el sistema sancionador».

De esta manera, queda claro que no puede existir sanción o pena sin Culpabilidad, sin embargo, la misma jurisprudencia constitucional afirma que no puede concebirse la Culpabilidad de igual manera en ámbito administrativo sancionador y en ámbito penal, sino que deben existir “matices”. Estos matices que reitera de forma continua el máximo intérprete de la ley encontramos que, en definitiva, pueden expresarse como que en derecho penal normalmente se exigirá una subjetividad equivalente al Dolo en la realización de la acción a penar, de tal manera que deberá ser el precepto a aplicar quién prevea expresamente la modalidad imprudente, mientras que en derecho administrativo sancionador prácticamente nunca se exigirá Dolo, sino que será suficiente con esta Culpa o Imprudencia para llegar a sancionar la acción. Esta diferencia del elemento subjetivo es un elemento esencial que distingue uno de otro, pues la apreciación del Dolo requiere de una labor mucha más exhaustiva ya que como Dolo solo podemos entender o bien un caso de máxima evitabilidad del daño producido (véase que el sujeto activo era plenamente consciente del riesgo que estaba creando con su acción) o bien una indiferencia o ceguera voluntarias sobre el acaecimiento de los hechos (véase que el sujeto activo no conocía de las consecuencias de sus actos porque deliberadamente decidió no conocer); articulándose alrededor de ello toda una teoría y construcción dogmática sobre la definición, clases y características del Dolo. En cambio, el concepto de Culpa o Imprudencia hacen referencia a un elemento subjetivo mucho más fácilmente alcanzable por el sujeto activo, pues solamente exigen que éste hubiera infringido un determinado deber de cuidado o hubiera causado un daño fácilmente evitable; son todos aquellos supuestos en los que el autor realmente no conocía exactamente la plenitud de los riesgos que estaba creando con su acción, pero con un mínimo

²² MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. p. 325.

esfuerzo podría haberlos llegados a conocer. De tal manera, en el ámbito administrativo sancionador será mucho más sencillo hallar el elemento subjetivo necesario en la realización de una conducta para sancionar al responsable de ésta en base a la definición que ya hemos dado; y la noción de Dolo pasa a un segundo plano de tal manera que pasa a utilizarse como un agravante a la hora de determinar que sanción imponer en base al Principio de Proporcionalidad.

D) Principio de Proporcionalidad

El Principio de Proporcionalidad es un principio característico de nuestro derecho penal que se encuentra consagrado en el artículo 10.2 de la Constitución Española, el cual realiza una remisión a la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en su artículo 8º, que cita: «*La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias*»²³, un principio que también queda plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sin embargo, debemos entender que este marco jurídico es relativamente escaso, de tal manera que la matización del Principio de Proporcionalidad ha venido siendo dado mediante jurisprudencia tanto penal como, la que nos ocupa en este proyecto, contencioso-administrativa.

De tal manera, debemos concebir actualmente el Principio de Proporcionalidad en ámbito administrativo como «*La correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas*»²⁴; es un principio que responde a la idea de evitar una utilización desorbitada de la sanción y de las consecuencias de la misma, limitando su aplicación solo a aquellos supuestos en que ello sea necesario para la protección de determinados bienes jurídicos y siempre matizando tal aplicación a tenor del bien jurídico que se pretende proteger. Es de nuevo interesante acudir a MUÑOZ MACHADO²⁵ en este punto, quién nos habla de los “tres test” que deben realizarse para medir la proporcionalidad de una decisión: el test de idoneidad, el test de la necesidad de la medida y el test de la proporcionalidad propiamente dicha.

Con respecto al test de idoneidad, éste hace referencia a si la decisión administrativa, véase sanción, es adecuada para la persecución y obtención del fin que se haya propuesto el órgano administrativo; con respecto al test de necesidad de la medida vemos que éste es un examen que busca verificar que no existan otras

²³ Art. 8 Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA. E. y FERNÁNDEZ T-R. *Curso de derecho administrativo II*. 7ª ed. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2000. p.177.

²⁵ MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. p. 333.

medidas aparte de la escogida que sigan cumpliendo la misma función pero que, además, sean menos gravosas para el destinatario de la medida, puesto que no sería lógico castigar con la misma sanción una infracción leve y una muy grave simplemente porque en ambos casos se consigue la misma función; y finalmente con respecto al test de la proporcionalidad como tal debemos entenderlo como el examen que verifica si la decisión administrativa no va a producir desventajas que no sean compensables con los beneficios que esperan obtenerse con la consecución de los fines que la decisión persigue, véase, que la sanción como tal realmente repercuta en un beneficio mayor que el perjuicio que cause.

De esta forma, es necesario destacar que este Principio de Proporcionalidad deberá tenerse presente en todo momento en el ámbito administrativo sancionador, pues es un elemento esencial del mismo al cuál deben adecuarse todas las decisiones que tome la Administración. Así, podemos diferenciar dos momentos claramente diferenciados en los que debe existir este Principio de Proporcionalidad: en la fase de delimitación legal de las infracciones y en la fase de aplicación de las sanciones. En esta primera fase encontramos que el legislador deberá ceñirse a este principio en tanto en cuanto deberá establecer los criterios suficientes con tal de poder diferenciar la gravedad de las infracciones y sus correspondientes sanciones, algo que nuestro legislador ha acabado traduciendo en infracciones “leves”, “graves” y “muy graves”. En cambio, en la segunda fase de aplicación de la sanción vemos que el Principio de Proporcionalidad hace especial hincapié con respecto a la utilización de los márgenes de discrecionalidad de los órganos sancionadores, pues si la libertad aplicativa fuera total se estaría en definitiva negando la posibilidad de predecir con suficiente grado de certeza las consecuencias de que se hace merecedor quien cometa cualquiera de las infracciones reguladas.

E) Presunción de Inocencia

Llegamos a probablemente el punto más importante del trabajo: la Presunción de Inocencia. Es importante reseñar primeramente que en la medida que en el segundo capítulo de este mismo trabajo trataremos con total detenimiento y profundidad esta misma Presunción de Inocencia así como las consecuencias que ella implica, no nos detendremos más de lo estrictamente necesario en este punto, pues en este momento solo estudiaremos la Presunción de Inocencia como un principio más del procedimiento administrativo sancionador que bebe del derecho penal. De tal manera, y de nuevo remarcando que un análisis más detallado de la Presunción de Inocencia es de menester pero que, sin embargo, se realizará en un punto posterior;

entendemos que el principio de Presunción de Inocencia es uno de los pilares fundamentales del proceso penal español, alrededor del cuál pivotan muchas de las máximas del mismo proceso como, por ejemplo, el *in dubio pro reo* o el *favor rei*.

En cualquier caso, encontramos que la Presunción de Inocencia es también una expresión constitucional, en este caso consagrada en el art. 24.2 CE que reza:

«[...] derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

De tal manera podemos ver que el legislador constitucional consideró de igual importancia la Presunción de Inocencia como incluso el derecho a Juez ordinario predeterminado por ley o el mismo derecho de defensa, ambos conceptos piedras angulares innegables del proceso judicial, algo que por sí solo ya demuestra la importancia de la Presunción de Inocencia.

Igualmente, y siguiendo con la explicación, vemos que esta misma Presunción de Inocencia ha sido tratada por innumerables autores a lo largo de los años, tanto penalistas como administrativistas, a tenor de lo cuál debemos de volver a señalar a MUÑOZ MACHADO²⁶, quién asienta su análisis de este mismo principio en base al artículo 53.2 b) LPAC:

«[...] en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:

a) [...]

b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario».

De manera que la misma legislación administrativa ya reconoce expresamente este derecho del Administrado y entiende que éste no podrá ser sancionado salvo que exista una prueba de cargo que sea suficiente como para romper esta misma Presunción de Inocencia.

De esta forma, podemos concebir dos grandes implicaciones de esta misma Presunción de Inocencia: la primera es que debe existir una prueba de cargo que sea suficiente como para poder desvirtuar esta Presunción de Inocencia antes de que pueda adoptarse cualquier tipo de sanción; y la segunda que incluso existiendo suficiente prueba de cargo, de existir simultáneamente otras pruebas en contrario

²⁶ MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017. pp. 319-324.

que merezcan una credibilidad similar de tal forma que generen “duda razonable”, deberá de resolverse siempre a favor del Administrado (lo cuál podría interpretarse como una implicación directa del *in dubio pro reo*).

Finalmente, es importante introducir ya en este punto una de las mayores problemáticas en el procedimiento administrativo sancionador a nuestro entender: el art. 77.5 LPAC²⁷. Este precepto es el verdadero motivo de este trabajo y el objeto del siguiente capítulo del mismo, pues fruto de éste encontramos que documentos realizados por funcionarios públicos con condición de autoridad son suficientes como para desvirtuar esta Presunción de Inocencia que hemos venido señalando, de manera que son en definitiva suficientes como para poder instar la sanción del Administrado y desencadenar el conjunto de medidas ejecutivas de las que dispone la Administración Pública para llevar a cabo la sanción. Esta noción, tan burdamente descrita en este momento, será objeto de mayor estudio en el siguiente capítulo del trabajo pues plantea escenarios realmente complejos de fundamentar desde un punto de vista puramente jurídica ya que otorga una situación de casi absurda superioridad a la Administración.

2.2. Prejudicialidad Penal

Es importante en este apartado mencionar también los supuestos de Prejudicialidad Penal ya que son uno de los escenarios más comunes en los que podemos encontrar una interconexión entre el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador, fruto de ello, encontramos necesario que debamos al menos manifestarnos sobre la concepción, definición y problemáticas de la Prejudicialidad Penal en ámbito administrativo.

De esta manera, encontramos especialmente interesante estudiar la Prejudicialidad Penal desde la óptica de J.R. CHAVES²⁸, quién define la Prejudicialidad Penal en el ámbito administrativo en base al arts. 77.4 LPAC y 31.1 LRJSP, fruto de los cuáles debemos deducir que, de existir cuestiones de hecho con relevancia penal, el órgano instructor del procedimiento administrativo deberá de suspender el mismo procedimiento administrativo con tal de transmitirle la causa al juzgador de lo penal. En este aspecto, J.R. CHAVES saca a coalición la STS de 11 de noviembre de 2016

²⁷ Art. 77.5 LPAC: «Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario».

²⁸ CHAVES, J.R. *La pena de taburete: Suspensión del procedimiento sancionador por actuaciones penales*. delaJusticia.com: 24/11/2016:
<<https://delajusticia.com/2016/11/24/la-pena-de-taburete-suspension-del-procedimiento-sancionador-por-actuaciones-penales/>>

(núm. rec. 317/2015), sobre la que se asientan los tres pilares fundamentales de la Prejudicialidad Penal:

a) Debemos siempre tener en cuenta que en estos casos es preferente la jurisdicción penal a la contencioso-administrativa.

b) Que el acto administrativo mediante el cual se suspende el procedimiento administrativo no admite recurso contencioso-administrativo en la medida que ni pone fin a la vía administrativa (que en ese momento queda suspendida, no extinta) ni se trata de un acto de trámite cualificado ya que ni decide sobre el fondo del asunto ni impide su posterior continuación. Luego, en base a estas dos notas, no es posible un recurso contencioso-administrativo sobre el acto que suspende el procedimiento para dejar paso a la vía penal.

c) Que la jurisdicción contencioso-administrativa no puede manifestarse sobre una posible arbitrariedad de la suspensión del procedimiento ni, en definitiva, de los devenires o no devenires de la misma causa administrativa hasta que el juzgador de lo penal se manifieste sobre ésta siempre respetando el principio del *non bis in idem*, que implicaría que de haberse dictado una resolución penal condenatoria, el órgano administrativo sancionador no podría sancionar esos mismos hechos administrativamente (con la única excepción de los funcionarios públicos que, de cometer un delito vinculado a su función pública sí podrían ser sancionados administrativa y penalmente por los mismos hechos).

En cualquier caso, podemos ver que la Prejudicialidad Penal es uno de los supuestos limítrofes en el que entran en contacto directo el derecho administrativo sancionador y el penal. Fruto de ello, le aparece al Administrado la problemática ya introducida de qué puede hacer si en el cauce de su procedimiento administrativo el órgano instructor decide suspender el expediente administrativo con tal de abrirle paso a la vía penal, pues ello supone una notable ralentización de todo el procedimiento que acaba provocando inevitablemente un mayor plazo de inseguridad jurídica para el mismo Administrado. De hecho, en este aspecto es en el que radica la crítica de J.R. CHAVES, pues afirma que es cuanto menos cuestionable esta carencia de armas a disposición del Administrado, pues en definitiva éste resulta estar totalmente al amparo de un procedimiento penal al que no puede impedir su inicio. En esta misma línea, J.R. CHAVES propone que debería existir lo que él mismo denomina como «*un examen de panorama indiciario de mínima razonabilidad de la decisión de suspender el procedimiento sancionador*», véase, que el Administrado debería de disponer de la posibilidad de, al menos,

poderle plantear la cuestión de suspensión del procedimiento administrativo en aras de esta Prejudicialidad Penal al juez de lo contencioso-administrativo para que éste, eludiendo el examen detenido del fondo del asunto, pudiera al menos dictaminar si la suspensión es o no procedente. Esta solución al problema J.R. CHAVES la recoge dentro del art. 25.1 LJCA²⁹, el cuál cita textualmente que si un acto expreso de la Administración ocasiona «*perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*», ese acto debe ser susceptible de recurso contencioso-administrativo. Luego, y a partir de esta base, es innegable el hecho de que si el acto administrativo causa este “perjuicio irreparable” debe ser susceptible de recurso contencioso-administrativo con tal de que pueda dictaminarse su validez o no, de tal manera que solo resta cuestionarse si realmente un acto administrativo que suspende todo el procedimiento administrativo sancionador en aras de un proceso penal provoca efectivamente este mismo perjuicio irreparable, algo a lo que J.R. CHAVES afirma que sí y nos parece a nosotros que cuanto menos es plausible el acaecimiento de dicho perjuicio.

²⁹ Art. 25.1 LJCA: su lectura completa reza lo siguiente: «El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos».

II. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ART. 77.5 LPAC

Habiendo terminado el primer capítulo del trabajo, podemos afirmar que ya tenemos una visión del procedimiento administrativo sancionadora que, si bien un tanto básica y burda, es suficiente para poder entender el verdadero objeto de este trabajo que expondremos con plenitud de detalle en este capítulo.

En este aspecto, y siguiendo la misma metodología que el capítulo anterior, consideramos que lo más adecuado sería empezar manifestándonos sobre qué es la Presunción de Inocencia, pues si bien es cierto que ya la hemos definido en el capítulo anterior, es necesario hacer un análisis más exhaustivo de la misma pues es, en definitiva, el eje sobre el cual pivotará este capítulo del proyecto. Seguidamente, deberemos de manifestarnos sobre el art. 77.5 LPAC, un artículo que hemos venido introduciendo paulatinamente en el capítulo anterior pero del que ahora realizaremos un estudio con un mucho mayor detenimiento. Finalmente, nos manifestaremos sobre la relación existente entre la Presunción de Inocencia y este art. 77.5 LPAC, mas solamente estableceremos en este capítulo las notas esenciales de dicha relación, pues la crítica a ésta se realizará en el tercer y último capítulo de este trabajo.

1. De la Presunción de Inocencia

Tal y como ya hemos dicho, la Presunción de Inocencia es un principio fundamental del ordenamiento jurídico penal español, pues constituye la máxima prerrogativa judicial del encausado: el acusado es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

Por otra parte, y tal y como también hemos adelantado, esta Presunción de Inocencia se desprendió en su momento del proceso penal para empapar el procedimiento administrativo sancionador con tal de actuar igualmente como una prerrogativa del Administrado; implicando en ámbito administrativo que solamente se podrá sancionar a un particular si se goza de las pruebas suficientes como para desvirtuar esta misma Presunción de Inocencia. De carecer de tales pruebas, no lograría desvirtuarse la Presunción de Inocencia y no sería posible sancionar al individuo.

De esta forma, vamos a realizar un estudio detallado y exhaustivo de esta misma Presunción de Inocencia con tal de podernos hacer una idea de lo que realmente es y las implicaciones que tiene el procedimiento administrativo sancionador.

1.1. Definición

Como con toda explicación, debemos empezar manifestándonos expresamente sobre la definición de “Presunción de Inocencia”, de manera que tal y como hemos anunciado en el capítulo anterior, debemos entender la Presunción de Inocencia como un principio de expresión constitucional consagrada en el art. 24.2 CE³⁰ ya citado anteriormente, por el cual la debemos entender como un eje fundamental de todo procedimiento judicial penal o, en nuestro caso, administrativo sancionador del ordenamiento jurídico español. De la misma forma, y también señalado anteriormente, encontramos la extrapolación de este principio constitucional en materia administrativa en el art. 53.2 b) LPAC³¹, el que nos viene a decir una idea que venimos reiterando en las páginas anteriores, y es que para la ruptura de la Presunción de Inocencia es necesaria la existencia de prueba o pruebas suficientes que lo acrediten. De hecho, es interesante en este aspecto sacar a coalición la STC 81/1998 de 2 de abril, pues vemos definida la Presunción de Inocencia en el Fundamento Jurídico (FJ) tercero como:

«[...]el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías».

De manera que podemos observar ya aquí un punto que trataremos posteriormente en el trabajo, y es qué pruebas son suficientes como para poder desvirtuar esta misma Presunción de Inocencia, pues en definitiva en ellas recaerá el peso de la resolución que se emita.

En cualquier caso, debemos ya en este primer momento diferenciar la Presunción de Inocencia del antiguo axioma del “*in dubio pro reo*”, pues si bien ambos buscan actuar como medidas de protección del encausado o Administrado, son dos preceptos que deben diferenciarse fruto de su distinta naturaleza y significación. En este aspecto BUITRÓN RAMÍREZ y GARBERÍ LLOBREGAT³², realizan un profundo estudio de la Presunción de Inocencia y, en concreto, podemos ver como se

³⁰ Art. 24.2 CE reproducido íntegramente: «[...] derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

³¹ Art. 53.2 b) LPAC: «[...] en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos [...] A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario».

³² BUITRÓN RAMÍREZ, G., GARBERÍ, LLOBREGAT J. *El procedimiento administrativo sancionador*. Tirantonline: 2016:
<<https://www-tirantonline-com.acceso.bibliotecaceu.es>>

diferencia ésta del *in dubio pro reo*, pues de forma muy resumida debemos entender que la Presunción de Inocencia rige desde el inicio hasta el final de todo proceso, traduciéndose como el famoso ser inocente hasta que se demuestre lo contrario, de manera que necesariamente implica la existencia de una prueba suficiente para llegar a condenar o sancionar administrativamente; en cambio, el *in dubio pro reo* es una máxima que no nace directamente de la Constitución sino que ha sido matizada por interpretación jurisprudencial a raíz del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.) y que rige solamente a la hora de dictar la resolución e implica que de existir una duda razonable sobre la causa, el juzgador se verá obligado a tener que fallar a favor del enjuiciado absolviéndole.

En este aspecto, es interesante la definición inicial que hacen BUITRÓN G. y GARBERÍ LLOBREGAT en su obra, acuñando la Presunción de Inocencia como «*la imposición [a la Administración] de acreditar los hechos constitutivos de la infracción, de un lado, y la responsabilidad del presunto infractor en los mismos, de otro, a través de la realización de una actividad probatoria de cargo, practicada con todas las garantías, cuya ausencia o ineficacia determina inexorablemente la ilegitimidad de la eventual pena o sanción que haya podido serle impuesta al imputado en esas condiciones*».

Diferenciada una de otra, es de menester ahora definir el contenido de la Presunción de Inocencia, algo que podemos realizar en aras a la STC 180/2002 de 14 de octubre, FJ3, que reproducimos aquí literalmente:

«[...] lo que implica que toda sentencia condenatoria: a) debe expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal; b) el sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba; c) practicados normalmente en el juicio oral, sin perjuicio de las pruebas preconstituidas; d) valorada y motivada por los tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia».

Así pues, y partiendo de esta misma STC como base, es interesante aquí ceñirnos al comentario que realizan BUITRÓN RAMÍREZ y GARBERÍ LLOBREGAT en *El procedimiento administrativo sancionador*³³, pues acaban desglosando el contenido de la Presunción de Inocencia en los cuatro ítems que menciona esta STC:

³³ BUITRÓN, RAMÍREZ G., GARBERÍ, LLOBREGAT J. *El procedimiento administrativo sancionador*. Tirantonline: 2016:
<<https://www.tirantonline-com.acceso.bibliotecaceu.es>>

a) *«Derecho del inculpado a no ser condenado sino tras haberse evidenciado su culpabilidad mediante una actividad probatoria de cargo o incriminadora de la conducta ilícita reprochada».*

De lo que podemos deducir que la Presunción de Inocencia protege al Administrado de resoluciones que no se fundamenten en una actividad probatoria que logre acreditar la culpabilidad del mismo Administrado.

b) *«Derecho del inculpado a que las pruebas tenidas en cuenta en orden a fundamentar su culpabilidad merezcan tal concepto jurídico, es decir, que sean constitucionalmente legítimas y que sean practicadas con todas las garantías».*

Por el que podemos entender que se estaría vulnerando esta misma Presunción de Inocencia cuando la actividad probatoria necesaria para acreditar la culpabilidad del Administrado adolezca de cualquier tipo de irregularidad que invalide su resultado o, directamente, se trate de una actividad probatoria realizada mediante lesión de derechos fundamentales.

c) *«Derecho del inculpado a no tener que probar su inocencia».*

Del cual se deduce que la carga de la prueba con respecto la inocencia del Administrado no radica en el mismo Administrado sino en la Administración. Luego, de obligar la Administración al Administrado que sea éste quién tenga que acreditar su inocencia, se estaría en definitiva vulnerando la Presunción de Inocencia.

d) *«Derecho del inculpado a que la valoración que sobre los resultados probatorios lleve a cabo la autoridad competente para emitir la resolución sancionadora se ajuste a criterios objetivos, lógicos y racionales».*

A través de lo que podemos deducir que resultaría vulnerada la Presunción de Inocencia si la resolución emitida resultase fruto de una valoración, ilógica, absurda, arbitraria o irracional de las pruebas practicadas.

De hecho, podemos ver una definición muy parecida de Presunción de Inocencia en NIETO GARCÍA, quién también se basa en una sentencia del Alto Tribunal para su concreción. Así, NIETO GARCÍA³⁴, basándose en la STC de 26 de abril de 1990, nos viene a afirmar que la Presunción de Inocencia en cuanto derecho comporta:

«1.º Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada. 2.º Que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia. 3.º Y que cualquier insuficiencia en el

³⁴ NIETO, GARCÍA A. *Derecho administrativo sancionador*. 2ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1994. pp. 381-383.

resultado de las pruebas practicadas, libremente valoradas por el organismo sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio».

En base a esta definición inicial, NIETO GARCÍA. describe el alcance de esta Presunción de Inocencia, resumiéndolo en cinco puntos a los que necesariamente debemos ceñirnos para lograr entender la delimitación que hace el autor con respecto este precepto. Así pues, y mediante una explicación muy docente, NIETO GARCÍA afirma que de la Presunción de Inocencia debemos señalar las siguientes cinco notas:

1º Que la Presunción de Inocencia es sin lugar a duda aplicable en el derecho administrativo sancionador con los mismos caracteres esenciales que presenta en el derecho penal y, de no hacerlo, se estaría vulnerando el derecho fundamental inherente a todo individuo.

2º Que la Presunción de Inocencia es concebida en el ordenamiento jurídico español como un derecho subjetivo y fundamental de manera que su transgresión es una vulneración directa del art. 24 CE tantas veces ya reproducido en este trabajo.

3º Que para que una resolución con carácter y contenido sancionador sea lícita y ajustada a derecho deberán de mediar dos certezas: sobre los hechos imputados y sobre la culpabilidad del sujeto es decir, que los hechos sobre los cuáles se está sancionando efectivamente hayan acaecido y efectivamente lleven aparejada una sanción y, por otra parte, que puede esclarecerse sin lugar a dudas la autoría del sujeto con respecto esos hechos.

4º Que la Presunción de Inocencia se extiende no solamente a la prueba y a la carga probatoria sino también a un tratamiento general que debe proporcionársele al Administrado a lo largo de todo el procedimiento administrativo sancionador (algo sobre lo que nos manifestaremos más asiduamente más adelante en este mismo trabajo).

5º Que las personas jurídicas también gozan de Presunción de Inocencia en base a interpretación realizada por el mismo Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, y en base a esta delimitación recién realizada del contenido e implicaciones de la Presunción de Inocencia, podemos entender que se producirá una lesión de ésta en las palabras de la STC 146/2003 de 14 de julio, FJ5 que reza:

«[...] Ello equivale a afirmar que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se produce cuando los órganos judiciales han valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales, cuando se trata de una actividad carente de garantías, cuando no motivan el resultado de dicha valoración o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no

sea razonable el “iter” discursivo que han empleado y que conduce a la prueba del hecho probado».

Así, si bien es un fundamento que se explica por si solo, consideramos necesario resaltar que la lesión a la Presunción de Inocencia se deduce no solamente por una indebida actividad probatoria, fuere porque ésta radica en la vulneración de derechos fundamentales o fuere porque ha obviado determinadas garantías, sino que también puede deducirse de la valoración realizada de una actividad probatoria válida, es decir, que las pruebas que se presentan al órgano jurisdiccional son válidas en tanto en cuanto su origen, naturaleza y obtención son acorde a la legalidad pero, sin embargo, la valoración que realiza el órgano jurisdiccional de estas pruebas válidas es incorrecta, bien por una carencia u omisión de motivación bien porque la valoración realizada no es ni lógica ni suficiente como para emitir la resolución condenatoria.

De tal manera, podemos acabar concibiendo que la Presunción de Inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, véase, que debe existir una mínima actividad probatoria que, además, debe haber sido realizada con las garantías necesarias y que de ella se deduzca razonablemente la realización de los hechos y la participación del presunto responsable en ellos.

Así pues, vemos la importancia que guarda la noción de “prueba” en este punto, pues en definitiva es la herramienta mediante la cual se puede llegar a desvirtuar esta Presunción de Inocencia. Sin embargo, y en aras a poder hacer un estudio debido de esta prueba, en este punto del proyecto nos limitaremos a mencionar que la prueba como tal debe ir dirigida a la acreditación del acaecimiento de unos determinados hechos ilícitos y, por otra parte, a la acreditación de la responsabilidad del inculpado en los mismos³⁵; de esta forma, procederemos a un análisis más detallado desde una perspectiva casi procesal sobre la prueba, su naturaleza y su práctica en el siguiente punto del trabajo con tal de poderle dar la reflexión que se merece.

³⁵ BUITRÓN, RAMÍREZ G., GARBERÍ, LLOBREGAT J. *El procedimiento administrativo sancionador*. Tirantonline: 2016:

<https://www.tirantonline-com.acceso.bibliotecaceu.es>

Cabe señalar que la reproducción literal de este punto es la siguiente: «Hechos ilícitos, de un lado, y responsabilidad del inculpado en los mismos, de otro, son, pues, los dos extremos cuya acreditación permitirá a los poderes públicos competentes imponer una condena penal o una sanción administrativa de manera respetuosa para con el derecho fundamental de aquél a la presunción de inocencia».

En cualquier caso, y siguiendo con la definición de Presunción de Inocencia, debemos entender que más allá de la definición que ya hemos venido dando cabe señalar, desde una perspectiva más puramente procesal, la implicación más directa de esta misma Presunción de Inocencia: la inversión de la carga de la prueba. Y es que toda la Presunción de Inocencia se asienta sobre la máxima de que el presunto responsable no debe acarrear el peso de la actividad probatoria, sino que debe ser la Administración quién debe lograr acreditar tanto los hechos ilícitos acaecidos como la responsabilidad del sujeto con respecto éstos. De esta forma, y en palabras de BUITRÓN RAMÍREZ y GARBERÍ LLOBREGAT, encontramos que en este aspecto la Presunción de Inocencia:

«[...] no constituye ontológicamente una “presunción”, entendida ésta como aquella institución procesal que determina la exoneración de la prueba de un determinado hecho cuando se produce la acreditación de otro hecho distinto y antecedente del anterior. [...] no produce [...] dispensa probatoria alguna sino más bien una “inversión de la carga de la prueba” que [...] deja intactas las tradicionales reglas de la carga probatoria que pesan sobre la acusación en orden a la acreditación de los hechos constitutivos de la infracción».

Por otra parte, es también interesante estudiar la misma Presunción de Inocencia desde la perspectiva que nos aporta la STC 66/1984 de 6 de junio y que ya ha sido avanzada durante la definición de la ésta, por la que debemos concebir la Presunción de Inocencia no solamente como un derecho fundamental del presunto responsable que debe actuar como regla de desarrollo del juicio, sino también como una regla de tratamiento del mismo sujeto, pues la Administración deberá tratar a ese sujeto como inocente a todos los efectos que ello implica, lo que quiere decir que no podrá tomar ninguna acción encaminada a la ejecución de una posible resolución sancionatoria antes de que efectivamente se haya emitido dicha resolución. Este aspecto, que podría considerarse incluso una obviedad, es troncal en la STC ya citada, algo que puede verse reflejado perfectamente en el FJ2, que cita literalmente:

«[...] Es la otra regla de la presunción de inocencia -la del tratamiento del sancionado- la que se trae al debate para defender la ruptura, en todo caso, del principio de ejecutividad de los actos sancionadores».

Así, en base a esta STC, la expresión de la garantía constitucional contenida en el 24.2 viene a tener este doble significado: por un lado busca proteger al imputado (penal) o Administrado (procedimiento sancionador) dictaminando las normas de la práctica de la prueba y, por otro, busca proteger al ciudadano de las actuaciones de

los poderes públicos que tengan por objeto llevar a cabo el expediente sancionador antes incluso de haberse emitido la resolución necesaria para ello.

Así pues, y con respecto la Presunción de Inocencia, solo nos queda terminar con unas notas de conclusión, en las que nos vemos obligados a subrayar una vez más la importancia de este precepto constitucional, pues consideramos que en él radica el quid de la cuestión en todo procedimiento que tenga por objeto la imposición de una sanción o pena a un sujeto, ya que de lograr mediante actividad probatoria suficiente desvirtuar a esta Presunción de Inocencia entonces sí será ajustado a derecho una resolución cuyo contenido sea precisamente la imposición de la sanción al Administrado, mientras que si por todo lo contrario no se ha logrado sobrepasar esta garantía, toda resolución que implique cualquier tipo de sanción para el Administrado no estará asentada sobre derecho y será, por ende, nula; sin poder desprender efecto alguno.

Podemos decir que en este momento tenemos una noción más o menos detallada de la Presunción de Inocencia, sin embargo, es de menester también manifestarnos sobre los distintos mecanismos que permiten su desvirtuación; el “cómo” se puede llegar a sobrepasar la Presunción de Inocencia con tal de poder emitir una resolución que sancione al Administrado. Con tal propósito en mente, en el siguiente apartado nos manifestaremos sobre dichos mecanismos.

1.2. Desvirtuación de la Presunción de Inocencia

Tal y como ya hemos avanzado en el punto anterior, y una vez ya tenemos una idea sobre lo que es la Presunción de Inocencia, es de menester manifestarnos sobre como se puede llegar a desvirtuar esta misma presunción, es decir, qué pruebas son suficientes como para romperla y qué características y requisitos deberán cumplir estas pruebas.

Como ya hemos afirmado en el apartado anterior, la Presunción de Inocencia implica que el Administrado tiene derecho a no ser condenado sin antes haberse acreditado su culpabilidad mediante una “suficiente actividad probatoria” que, como ya hemos señalado, debe corresponder a la Administración, luego, necesariamente deberá existir una actividad probatoria por parte de la Administración si ésta desea acabar sancionando al Administrado. En este aspecto, es interesante la aportación de

BUITRÓN RAMÍREZ y GARBERÍ LLOBREGAT³⁶ en base a la STC 31/1981 de 28 de julio, por la que acaban afirmando que:

«[...] para poder desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una mínima actividad probatoria, producida con las garantías procesales exigibles, que pueda entenderse de cargo y de la que deducir de forma razonable, por tanto, la culpabilidad del procesado».

De nuevo, se pone como núcleo esencial de la resolución sancionatoria la actividad probatoria, pues sin ésta no puede haber sanción alguna ya que no habrá sido posible desvirtuar la Presunción de Inocencia. Luego, debemos necesariamente manifestarnos sobre esta actividad probatoria que debe llevar a cabo la Administración.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, entendemos que la actividad probatoria de la Administración debe tener como objeto dos posibles elementos: los hechos ilícitos sobre los cuáles versa la causa y la culpabilidad del Administrado con respecto a la realización de estos mismos hechos ilícitos. De nuevo, sin la debida acreditación con respecto a ambos de estos elementos no sería posible la emisión de una resolución sancionatoria en la medida que no se habría podido sobrepasar esta Presunción de Inocencia. Esto queda perfectamente reflejado en el FJ2 de la STC 92/2006 de 27 de marzo, la cual cita literalmente:

«[...] no cabe condenar a una persona sin que tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le atribuye hayan quedado suficientemente probados, por más que la prueba de este último sea dificultosa y que, en la mayoría de los casos, no quepa contar para ello más que con la existencia de prueba indiciaria. [...] la prueba de cargo se refiera al sustrato fáctico de todos los "elementos objetivos del delito y a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad"».

Por otra parte, y siguiendo en la misma línea de la explicación, debemos sacar también a colación la STC 340/2006, que recogiendo la STC 31/1981 ya mencionada en el trabajo, reitera la importancia de la existencia de pruebas de cargo válidas, pues sin ellas no puede existir resolución sancionatoria. Con respecto a dicha sentencia, es sobre todo interesante el siguiente fragmento del FJ2:

³⁶ BUITRÓN RAMÍREZ, G., GARBERÍ, LLOBREGAT J. *El procedimiento administrativo sancionador*. Tirantonline: 2016: <https://www.tirantonline-com.acceso.bibliotecaceu.es>

«[...] lo que significa que ha de quedar asimismo suficientemente probado el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le imputa, si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria pero, en cualquier caso, la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado».

De esta forma, y a tenor de la reiterada jurisprudencia que hemos ido citando, queda sin lugar a dudas demostrada la importancia de la prueba o actividad probatoria suficiente con tal de poder llegar a desvirtuar la Presunción de Inocencia, señalándose en todo caso que de no existir semejante actividad probatoria no se llegaría a desvirtuar la Presunción de Inocencia y sería imposible poder dictar una resolución en contra del Administrado.

Siguiendo con la explicación, es de menester manifestarnos sobre la concreción de esta misma actividad probatoria de la Administración, véase, cuáles son los requisitos que debe cumplir la prueba con tal de poder destruir la Presunción de Inocencia del inculpado, algo en lo que nos volveremos a ceñir a la interpretación de BUITRÓN RAMÍREZ y GARBERÍ LLOBREGAT. Así pues, ambos autores empiezan su explicación afirmando que la prueba, además de incriminatoria, debe cumplir con dos requisitos añadidos: uno de naturaleza material y uno de naturaleza formal.

Con respecto el requisito material, se nos dice que «*desde un punto de vista material* -la prueba debe ser- *“terminante, clara e indubitada, sin que quepa resquicio alguno de duda, pues de haberla, ésta tiene que favorecer al presunto imputado»*, es decir, que la prueba debe incriminar al Administrado con respecto el acaecimiento de unos hechos ilícitos de forma “flagrante”; sin dejar lugar a dudas de que efectivamente ha sido él el responsable de dicha acción y, de no lograr esta incriminación “terminante, clara e indubitada”, deberá aplicarse el *in dubio pro reo* (que ya ha sido objeto de estudio en este mismo trabajo) y resolver en favor del Administrado.

Por otra parte, y con respecto la perspectiva formal, se nos dice que la actividad probatoria que haya llevado a cabo la Administración deberá haber acudido a unas fuentes de prueba legítimas así como haber practicado los medios de prueba acorde a todas las formalidades legales previstas para ello, de tal manera que incluso si la prueba cumple con el primer requisito material ya explicado, de incumplir con cualesquiera de estos dos de ámbito formal no lograría desvirtuar la Presunción de Inocencia. Esta perspectiva formal los autores la asienta en base a la STC 33/1992 de 18 de marzo, la cual muestra en su FJ4 una visión muy clara sobre esta misma idea:

«[...] para que tal vulneración -a la Presunción de Inocencia- pudiera apreciarse sería necesario: bien la existencia de un vacío probatorio por no haberse practicado prueba alguna; bien que la practicada se hubiera realizado sin respetar las garantías procesales o hubiera sido obtenida con violación de derechos fundamentales del recurrente, o, finalmente, que no mediara razonamiento alguno, o fuera ilógico o arbitrario, entre el resultado de las pruebas practicadas y los hechos que se deducen de las mismas».

Así pues, con respecto esta perspectiva formal debemos manifestarnos sobre qué es una “fuente de prueba ilegítima” y cuáles son las “formalidades legales” que deben seguirse a la hora de practicar los medios de prueba. En la medida que ambos conceptos han sido objeto de gran desarrollo jurisprudencial, nos ceñiremos a varias sentencias para su desarrollo.

De esta forma, con respecto la “fuente de prueba ilegítima”, encontramos que de ella nacería lo que se conoce como “prueba ilícita”, una noción que aparece contemplada en el art. 11.1 de la Ley Órgánica del Poder Judicial (LOPJ), el cual cita que «*No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*». En este aspecto, es de menester señalar, entre muchas otras sentencias igualmente aplicables en esta explicación, la STC 149/2001 de 27 de junio, que en su FJ6 podemos ver una muy buena exposición de esta noción:

«[...] la valoración de una prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental sustantivo constituye, en primer término, una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, pues “la valoración procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales implica una ignorancia de las ‘garantías’ propias del proceso y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de ‘proceso justo’».

Luego, en base a tan reiterada jurisprudencia, solo es posible afirmar la imposibilidad que tienen las pruebas ilícitas de desvirtuar la Presunción de Inocencia. De hecho, los autores BUITRÓN RAMÍREZ G. y GARBERÍ LLOBREGAT³⁷ reiteran dicha afirmación basándose en la STC 86/1995 de 6 de junio, sobre la cuál realizan el siguiente comentario:

«[...] resulta además una prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas mediante la lesión de un derecho fundamental, de tal modo que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, si se han obtenido con violación de los derechos fundamentales [...] la presunción de inocencia exige, en último término, que la prueba se realice a través de medios que

³⁷ BUITRÓN, RAMÍREZ G., GARBERÍ, LLOBREGAT J. *El procedimiento administrativo sancionador*. Tirantonline: 2016:
<https://www.tirantonline-com.acceso.bibliotecaceu.es>

sean constitucionalmente legítimos, lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales, pues sólo la prueba regularmente obtenida y practicada con estricto respeto a la Constitución, puede ser considerada por los Tribunales penales como fundamento de la sentencia condenatoria».

De manera que, en último término, la resolución condenatoria o sancionatoria que se asiente únicamente sobre pruebas de origen ilícito carecerá de fundamento jurídico y estará atentando directamente contra el art. 24 CE en tanto en cuanto se estará sancionando a un sujeto cuya Presunción de Inocencia no ha sido destruida.

Por otra parte, con respecto a las formalidades legales que debe cumplir una prueba para ser válida, nos encontramos que ello hace referencia a los distintos principios de la práctica de la prueba (la mayoría de ellos de índole penal) que deben respetarse a la hora de realizar dicha práctica. De esta forma, encontramos esencial subrayar los principios de contradicción, publicidad e inmediación, ante los cuáles BUITRÓN RAMÍREZ y GARBERÍ LLOBREGAT realizan un comentario interesante afirmando con respecto al de contradicción que éste se encuentra difuminado en el procedimiento administrativo ya que la Administración es juez y parte; y con respecto al de inmediación que éste lo podríamos considerar como inexistente en los procedimientos administrativos sancionadores en la medida que la práctica de la prueba se realizará ante el órgano administrativo instructor del procedimiento y la valoración de dicha prueba la realizará el órgano administrativo que emitirá la resolución final, de tal manera que en cierta forma se pervierte el principio y se le vacía de contenido.

Habiendo dejado estas nociones esclarecidas, es de menester también manifestarnos sobre las características que presenta la actividad probatoria de la Administración a la hora de destruir la Presunción de Inocencia, a lo que es muy interesante el comentario realizado por NIETO GARCÍA en su obra *Derecho administrativo sancionador*³⁸ donde se manifiesta afirmando que la destrucción de la Presunción de Inocencia es solo posible en tanto en cuanto se cumplen 4 elementos *sine qua non*:

A) *Prueba de los hechos*:

Con respecto a la prueba de los hechos el mismo NIETO GARCÍA afirma que es aporoblemática, y es que existe reiterada jurisprudencia (que además ha sido aportada también a lo largo de este trabajo) que avalan la necesidad de prueba con respecto al acaecimiento de los hechos que están siendo objeto de sanción en el

³⁸ NIETO, GARCÍA A. *Derecho administrativo sancionador*. 2ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1994. pp. 384-390.

procedimiento. De esta forma, NIETO GARCÍA se asienta principalmente en la STS de 15 de diciembre de 1990, con la que realiza el siguiente comentario: «*Han de probarse: “los datos determinantes de la procedencia de la sanción [...] los actos y resoluciones de la Administración han de fundarse en las situaciones fácticas probadas y demostradas en aquéllos”*».

B) *Los elementos integrantes del tipo:*

En este aspecto se nos dice igualmente su poca problemática en base a de nuevo reiterada jurisprudencia que así lo acredita. En este aspecto, el autor señala la STS de 22 de julio de 1988, de la que realiza un breve comentario ³⁹con el que ratifica que es la misma Administración la que ostenta la carga probatoria con respecto los elementos de hecho del tipo de la infracción administrativa (pues así lo obliga la misma Presunción de Inocencia sobre la que ya nos hemos manifestado).

C) *Indicios y conjeturas:*

En este punto es importante reseñar que NIETO GARCÍA subraya que en ninguna circunstancia la Presunción de Inocencia puede ser destruida en base a meros indicios o conjetura sin fuerza suficiente para romperla. De hecho, asienta dicha afirmación a tenor de la STS de 28 de febrero de 1989, sobre la que realiza el siguiente comentario:

«En el Derecho Administrativo Sancionador no es posible destruir la presunción de inocencia mediante sospechas de la culpabilidad o a través de una valoración subjetiva del órgano sancionador sin el respaldo de pruebas de los hechos en que pudiera fundarse».

Concluyente es el fragmento que acabamos de reproducir, a tenor del que solo es posible interpretar que deben descartarse todos los indicios, conjeturas y sospechas además de valoraciones de índole subjetivas, debiéndose basarse exclusivamente a la “*probanza plena*” de los hechos y a la “*certeza de su existencia*”

D) *Razonamiento suficiente:*

En este aspecto NIETO GARCÍA nos habla de la valoración de la prueba, pues en la medida que debemos partir de la base que entre la percepción física y fáctica de las pruebas y la afirmación de la existencia y autoría de unos hechos por esas pruebas

³⁹ NIETO, GARCÍA A. *Derecho administrativo sancionador*. 2ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1994. p. 385. En concreto el párrafo más importante a destacar con respecto este mismo comentario es el siguiente: «[...] la Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa: así lo impone la presunción de inocencia [...] elemento integrante del tipo de la infracción ha de ser probado por la Administración, quien soporta la carga de justificar la concurrencia de todos los elementos constitutivos de aquél ya que, como es sabido, la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza al administrado la carga de accionar pero no la carga de la prueba dentro del proceso que en virtud de la presunción de inocencia pesa plenamente sobre la Administración».

hay un “espacio” que debe ser llenado por la acción del juez, algo a lo que es inevitable reconocerle un margen de apreciación. En este aspecto, NIETO GARCÍA nos ilustra a través de la STS de 7 de diciembre de 1989, que cita:

«Cabe una valoración de las pruebas con arreglo a un juicio íntimo y personal que con arreglo a su conciencia ha de realizar el juzgado; el resultado de la prueba ha de ser tal que pueda racionalmente establecer la certeza de los hechos constitutivos de la infracción».

Es decir, que en cualquier caso debe existir siempre un elemento proporcionado por el juez con respecto la prueba, quién la deberá de ponderar y valorar.

Es fundamental entender las nociones que contiene este apartado, pues sin ellas no podemos lograr a entender la verdadera finalidad de este trabajo. Valga la redundancia, las ya expresadas reglas sobre la desvirtuación o vulneración de la Presunción de Inocencia las deberemos tener en mente a la hora de entender los siguientes apartados del trabajo, pues trataremos los efectos que el art. 77.5 LPAC, ya tantas veces reproducido en este trabajo, tienen ante esta misma Presunción de Inocencia.

2. Del artículo 77.5 LPAC

Una vez podemos dar por entendida la Presunción de Inocencia y las consecuencias que ésta implica, ha llegado la hora de manifestarnos sobre el art. 77.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, un artículo que hemos venido introduciendo y mencionando a lo largo de todo el trabajo pero que es finalmente ahora que realizamos un detenido y detallado estudio del mismo. Así pues, y a pesar de ya haberlo reproducido en otros puntos del proyecto, vamos a empezar citando la transcripción literal del precepto jurídico, que dice:

«[...] 5. Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario».

De esta forma, si empezamos el análisis de la mano de CAMPOS ACUÑA, en su obra *Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*⁴⁰, vemos que en ella se empieza el análisis comparándolo con el precepto análogo contenido en la ya derogada Ley 39/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que en su art. 137.3, que curiosamente recibía el título de “*Presunción de inocencia*”, rezaba:

«[...] 3. Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados».

Bien, sin entrar en un análisis legal-histórico del precepto, salta a la vista los paralelismos entre la antigua redacción y la nueva, con una salvedad realmente notoria, y es que el apartado quinto del art. 77 de la actual LPAC permite una expansión del principio contenido en ella a todo procedimiento administrativo, mientras que la redacción anterior del 137.3 LRJPAC estaba pensado solamente para el procedimiento administrativo sancionador.

En cualquier caso, y en la medida que el proyecto que nos ocupa versa sobre el procedimiento sancionador de manera que la citada diferencia tiene poca repercusión en cuanto nos afecta, ambos preceptos coinciden en señalar la misma noción: una presunción probatoria *iuris tantum* de los documentos formalizados en

⁴⁰ CAMPOS, ACUÑA C. *Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*. 1ª ed. Madrid: Wolters Kluwer España, S.A., 2017. pp. 543-548

forma legal por funcionarios a los que se les reconoce la condición de autoridad. De tal manera, la *ratio legis* del precepto en definitiva lo que trata es de facilitarle la carga probatoria⁴¹ a la Administración Pública, ponderando de tal forma a su favor en la pugna entre esta misma labor probatoria y la Presunción de Inocencia que ya hemos comentado.

Debemos igualmente señalar que también en la misma obra CAMPOS ACUÑA nos menciona la utilidad de este precepto, pues va más allá que una mera facilitación de la actividad probatoria de la Administración ya que resulta ser también útil para *«demostrar la pertinencia de la regulación de situaciones para adaptarlas a la legalidad en materias como la urbanística o la fiscal»*.

En cualquier caso, y en la misma línea de pensamiento, sería oportuno cuestionarse la constitucionalidad de dicho precepto, pues en definitiva podría interpretarse como que no solamente atenta contra la Presunción de Inocencia sino que incluso podría llegar a vulnerar el Principio de Igualdad entre las Partes del proceso, pues en definitiva está permitiendo a la Administración una mayor facilidad a la hora de obtener pruebas necesarias para llegar a conseguir una resolución a su favor. Con respecto a ello, debemos sacar a coalición la STC 76/1990 de 26 de abril, que si bien no se manifiesta expresamente sobre el art. 77.5 que está siendo objeto de comentario aquí, si se manifiesta sobre preceptos legislativos de naturaleza análoga contenidos en la LGT vigente en el momento de la resolución, concretamente, aquellos que atribuían esta capacidad “desvirtuadora” de la Presunción de Inocencia a las actas de inspección. De esta forma, esta STC 76/1990 en su FJ8 B) reza literalmente lo siguiente:

«Ha de excluirse a limine que [...] establezca una presunción legal que dispense a la Administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto los hechos sancionados, [...] Es igualmente evidente que la norma impugnada no establece tampoco una presunción iuris et de iure de veracidad o certeza de los documentos de la Inspección (que sería también incompatible con la presunción constitucional de inocencia) [...] En el expediente administrativo sancionador, la aplicación del precepto impugnado -en relación a las actas de inspección- no constituye quiebra alguna del derecho fundamental a la presunción de inocencia, según se deduce de la propia doctrina de este Tribunal».

⁴¹ CAMPOS, ACUÑA C. *Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*. 1ª ed. Madrid: Wolters Kluwer España, S.A., 2017. p.547. En esta misma línea de pensamiento se nos dice: «Se trata de una norma inicialmente pensada para la eficacia de las denuncias y actas de los agentes de la autoridad [...] compensando de alguna manera la carga probatoria para la Administración derivada del derecho fundamental a la presunción de inocencia, al servicio del principio, también constitucional, de eficacia administrativa».

Si bien es cierto que debemos interpretar esta STC *lato sensum*, pues el objeto de la misma no es exactamente el precepto contenido en el art. 77.5 LPAC del que venimos hablando, no nos queda duda alguna de que el Alto Tribunal está aceptando en cualquier caso esta prerrogativa de la Administración, pues a tenor de dicha sentencia parece manifestar que, por un lado, al no constituir una presunción *iuris et de iure*, sino todo lo contrario, que son pruebas que permiten prueba en contrario; y por otro lado que tampoco se está dispensando a la Administración de la actividad probatoria necesaria y suficiente como para desvirtuar la Presunción de Inocencia, el Administrado sigue teniendo suficientes herramientas y medios como para poder defender su posición jurídica. Sin embargo, modestamente creemos que nada más lejos de la verdad, este precepto lo que acaba logrando es prácticamente negarle la posibilidad al Administrado de hacer triunfar su postura; es un precepto que contribuye enormemente a que la Administración sea juez y parte del procedimiento administrativo, pues le es suficiente con presentar un documento formalizado por un funcionario con condición de autoridad (que en la práctica resulta bastante asequible) para desvirtuar la Presunción de Inocencia del Administrado y permitir existir una resolución sancionadora, algo a lo que muchas veces el Administrado no tiene la posibilidad de negar con prueba alguna. No obstante, y de nuevo, nos vemos obligados a dejar para más adelante las reflexiones respectivas con respecto la relación jurídica entre el art. 77.5 y la Presunción de Inocencia, pues en este punto es de menester solamente manifestarnos sobre el art. 77.5 en sí mismo.

En cualquier caso, y siguiendo con la definición del precepto, es interesante el comentario que realiza BARRERO RODRÍGUEZ en su obra *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público*⁴², pues encontramos que éste empieza realizando un análisis de lo que podemos entender como “condición de autoridad” y es que, con razón, BARRERO RODRÍGUEZ señala primeramente como los documentos de los que trata el 77.5 LPAC deben provenir necesariamente de «*funcionarios públicos a los que se reconoce la condición de autoridad*» que además hayan tenido en cuenta en su actuación «*los requisitos legales correspondientes*». De tal forma, BARRERO RODRÍGUEZ nos recuerda que en nuestro ordenamiento no existe una

⁴² FERNÁNDEZ, RAMOS S., GAMERO, CASADO E., VALERO, TORRIJOS J., BARRERO, RODRÍGUEZ C. *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público*. Tirantonline: 2017: <https://www.tirantonline-com.acceso.bibliotecaceu.es>

determinación clara de cuáles son estos funcionarios de los que trata el 77.5 LPAC, de manera que debemos acudir, según sus propias palabras, a la interpretación de V. AGUADO, quién afirma que *«debe vincularse la condición de autoridad al órgano administrativo con competencia para emitir documentos públicos»*.

Por otra parte, y en la misma obra, se subraya del art. 77.5 LPAC que la eficacia probatoria de los documentos que tiene por objeto solo alcanza a los hechos constatados por estos funcionarios con condición de autoridad, luego, solo alcanza a *«los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector o a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma»*, por ende, no alcanzará una naturaleza probatoria *«las apreciaciones subjetivas o meras valoraciones de conciencias, a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas del Inspector»*. Es decir, que solo revistarán apariencia de prueba los hechos contenidos en el documento que tengan una naturaleza claramente objetiva, y no solamente eso, sino que deben ser susceptibles de una percepción directa por parte del funcionario con autoridad. Fruto de ello, y como se señala, no podrán entenderse como prueba las valoraciones subjetivas, apreciaciones globales o calificaciones jurídicas que realice el funcionario por mucho que estos también estén contenidos en el mismo documento y es que en caso de contrario (de sí formular prueba) lo que se lograría sería imponerle al Administrado una prueba cuasi diabólica, pues debería de intentar demostrar mediante prueba la inverosimilitud de una postura subjetiva, algo que lógicamente resultaría en la mayoría de los casos prácticamente imposible.

Igualmente, y de la misma forma en que se ha señalado anteriormente, BARRERO RODRÍGUEZ hace especial hincapié con que en cualquier caso e independientemente de lo que se entienda como prueba dentro del contenido del documento, no existe una *«veracidad absoluta e indiscutible»* del contenido del documento, mas todo lo contrario, el Administrado tiene plena capacidad para plantear prueba en contrario y desvirtuar dicho contenido y, de no hacerlo o de no lograr conseguirlo, el documento en sí sería suficiente para destruir la Presunción de Inocencia del Administrado.

De esta forma, hemos logrado introducir los distintos elementos sobre los que versará la última parte de este trabajo: qué es la Presunción de Inocencia, cómo es posible sobrepasarla y qué implica el art. 77.5 LPAC. Así, solo nos queda

manifestarnos sobre la relación entre todos estos elementos en base a la información de la que hemos ido haciendo explicación.

III. CONCLUSIONES

Llegamos finalmente al último apartado de este trabajo, en el que pretendemos realizar una explicación de las consecuencias que tiene el art. 77.5 LPAC sobre el que tanto hemos ido hablando y la Presunción de Inocencia que hemos definido. De esta forma, y ciertamente de forma ambiciosa, pretendemos utilizar de toda la información contenida en este mismo proyecto con tal de poder esclarecer la relación entre uno y otro con tal de poder en última instancia manifestar nuestra opinión basada en derecho sobre las consecuencias de esta relación.

De esta forma, es preceptivo empezar recalcando una vez más la importancia que tiene la Presunción de Inocencia, pues la debemos considerar como una pieza esencial de nuestro ordenamiento jurídico sancionador, tanto de índole penal como de índole administrativa. Es sin lugar a duda uno de los elementos que más profundamente marca el procedimiento administrativo sancionador que explicamos en las primeras páginas de este trabajo la máxima garantía de la que dispone el Administrado con tal de protegerse ante posibles sanciones que le pueda imponer la Administración. Implica, como hemos visto, que le corresponde a la misma Administración la carga de la prueba sobre la desvirtuación de la Presunción de Inocencia, debiendo con ello realizar una actividad probatoria suficiente para poder efectivamente sobrepasarla. Tal y como hemos visto, esta actividad probatoria no solamente debe ser ajustada a derecho, tanto desde un punto de vista formal como un punto de vista material, sino que además ha de ser lo suficientemente exhaustiva como para esclarecer sin lugar a dudas los siguientes elementos esenciales: el acaecimiento de un hecho que es punible fruto de una norma jurídica que prevé tanto su infracción como una sanción correspondiente así como no solamente la autoría achacable a un sujeto o sujetos concretos sino también una responsabilidad derivada de esta autoría, es decir, que el sujeto al cual se le pretende imponer la sanción hubiere podido evitar el acaecimiento del hecho punible con un mayor o menor grado de diligencia.

En cualquier caso, y con este breve resumen de las implicaciones de la Presunción de Inocencia, debemos también recordar una vez más el texto del art. 77.5 LPAC, por el cual se faculta a los funcionarios con condición de autoridad emitir documentos con naturaleza y función probatoria siempre y cuando reúnan las formalidades legales correspondientes.

En base a estas dos nociones, no es difícil plantearse la problemática que esto puede suponer en la práctica al Administrado, pues éste puede verse fácilmente perjudicado en la medida que de carecer de medios probatorios para acreditar su versión, en vía administrativa sería suficiente con gozar de uno de estos documentos emitidos por funcionario en condición de autoridad con tal de resolver sancionando al Administrado.

Uno aquí podría simplemente plantearse que el repetido art. 77.5 tampoco supone la existencia de una prueba plena o de una prueba que cree una presunción *iuris et de iure*, lo que sí cruzaría la delgada línea de la inconstitucionalidad; todo lo contrario, debemos entender el documento descrito en este precepto como un mero medio probatorio más como cualquier otro, dando por sentado que la Administración efectivamente dispondrá de más elementos que acrediten su versión y que el Administrado gozará a la vez de medios probatorios que acrediten la suya. Sin embargo, esto no tiene porque ser siempre así, y es que si bien es cierto que en las causas con más repercusión y con más magnitud es muy difícil que ninguna de las dos partes goce de ningún otro medio de prueba (pues la mera magnitud de la causa ya facilita que se puedan disponer de otros medios probatorios), en causas más leves muchas veces nos podemos acabar encontrando que puede ser la palabra del Administrado contra la del funcionario de la Administración; una disyuntiva en la que necesariamente debemos atender a la misma Administración en base a todo lo ya comentado.

Debemos entender que lo que se está produciendo es un fenómeno en el que se dota de suficientes "armas" a la Administración para defender una postura que, de ser cualquier otro sujeto, sería indefendible por insuficiencia de prueba; y no solamente eso, sino que las consecuencias de que la Administración tenga la capacidad como para poder justificar una resolución de carácter sancionador en base únicamente a este precepto permiten a ésta poder disponer (y en algunos casos incluso abusar) de todas las medidas e instrumentos previstos en la legislación de ejecución forzosa y/o provisional de la resolución sancionadora. De hecho, más contribuye a la perjudicial situación del Administrado en este aspecto el principio de *solve et repete*, por el cual se obliga al Administrado a primero abonar la cuantía que sea objeto de sanción si desea recurrir la misma. Luego, nos podemos encontrar en el caso tan paradigmático de una hipotética sanción que recae sobre un Administrado y se fundamenta única y exclusivamente en un documento formalizado por funcionario público con condición de autoridad; ante dicha sanción, el Administrado pueda ser que carezca de medios probatorios suficientes para poder desacreditarla, ante lo que no tiene más remedio que aceptarla, porque igualmente

de no hacerlo la Administración ya dispone de los instrumentos suficientes de ejecución forzosa para saldar dicho crédito.

Visto así, podemos entender desde un punto de vista sociológico la necesidad de un precepto como el que se encuentra contenido en el art. 77.5 LPAC, pues en definitiva debemos de permitir a las autoridades públicas gozar de una presunción de veracidad y legalidad en su comportamiento y en sus decisiones; debemos depositar nuestra confianza en el buen funcionamiento del aparato público. Es lógico que en caso de no existir preceptos de este talante (“preceptos” en plural, pues existen otros en nuestro ordenamiento) se llegaría a comprometer el orden público del Estado, pues en definitiva se estaría comprometiendo aún más la actuación de determinados funcionarios, obligándoles a una todavía más exacerbada burocratización de la que deben requerir para poder tomar y realizar decisiones y actos. De hecho, consideramos que todo ello tiene cabida en nuestro Estado de Derecho, precisamente porque es un precepto que aboga para el buen mantenimiento de éste mismo.

Sin embargo, y desde el otro lado de la moneda, podemos ver que de reducir esta explicación al caso concreto; de realizar una concreción de este concepto tan abstracto, empiezan a aparecer situaciones que difícilmente podemos considerar como “justas” en el sentido más amplio de la palabra. Y si bien también es cierto que uno nunca puede legislar poniéndose en los zapatos de aquél para quién legisla pues de hacerlo no estaría legislando una norma general, sino una norma específica que generaría una serie de injusticias y desajustes en el ordenamiento jurídico para el resto de sujetos; es cuanto menos necesario no solamente estudiar, sino también entender qué acaece con el ciudadano de a pie en virtud de este precepto. De esta forma, nos podemos acabar encontrando una práctica indefensión del Administrado en casos de menor trascendencia: primero porque al ser de menor trascendencia es más probable que el sujeto de estos supuestos sea un ciudadano de a pie con un menor conocimiento jurídico y con una menor insuficiencia de métodos para defenderse; y segundo porque al ser supuestos de menor trascendencia implicará en muchas ocasiones que las pruebas que pueden llegar acreditar el cómo han acaecido los hechos son mucho más escasas, bien por una posible brevedad de los hechos que están siendo objeto de sanción o bien porque directamente existe una insuficiencia del acervo probatorio.

De nuevo, nos vemos en la obligación de ilustrar tal situación con un ejemplo concreto, y éste podría ser perfectamente el tan popular y tan ya ejemplificado

supuesto de una multa de tráfico, pues al final consideramos que cuanto más reduzcamos la complejidad y dificultad del supuesto de hecho, más sencillo resulta ilustrar nuestra explicación. Bien, pongamos por caso que un conductor circula solo y sin nadie más en el vehículo por la tarde y por una calle residencial sin peatones en ella, cumpliendo con el límite de velocidad y sin infringir norma alguna sobre circulación. Un agente de la autoridad decide pararlo y, lógicamente, el conductor cumple con su deber y sigue las instrucciones del policía. En ese momento, el policía afirma que el conductor estaba utilizando el teléfono, algo que encaja como infracción grave en el art. 76 g) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (RDL 6/2015). Ante tal afirmación, el conductor niega que estuviera utilizando dispositivo móvil alguno, mas el agente ratifica que efectivamente sí lo estaba utilizando y procede a emitir una multa correspondiente por ello. En este caso, el agente puede basar exclusivamente la sanción que impone en el art. 88⁴³ del mismo Real Decreto Legislativo citado, y que en definitiva es un reflejo del ya tan repetido art. 77.5 LPAC (de hecho, la finalidad y naturaleza de ambos preceptos es idéntica), por el que se entendería en definitiva que la sanción se asienta sobre una denuncia formulada por el agente en el ejercicio de sus funciones y que dicha denuncia tendrá valor probatorio salvo prueba en contrario.

Así, nos encontraríamos en un caso en el que sí, efectivamente el Administrado tiene la posibilidad de poder desvirtuar la presunción sobre la que se asienta el acto administrativo sancionador, ¿pero con qué medios? No tiene medios de reproducción de imagen, sonido o vídeo alguno a su disposición; su declaración difícilmente se tendrá en cuenta al ser precisamente el sujeto de la sanción; no hay necesidad alguna de pericias en la medida que no hay cuestión técnica que se esté alegando y/o resolviendo; no tiene testigo alguno que pueda defender su posición e incluso de haberlo probablemente iría también en el interior del vehículo de manera que su declaración debería de valorarse acorde a ello y probablemente acabaría teniendo un menor valor probatorio fruto de ello. Podemos ver, pues, que el Administrado está totalmente desprovisto de medios para intentar tumbar la sanción que le acaba de imponer el policía.

⁴³ Art. 88 RDL 6/2015: Vemos que la transcripción literal del artículo reza lo siguiente: «Las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas tendrán valor probatorio, salvo prueba en contrario, de los hechos denunciados, de la identidad de quienes los hubieran cometido y, en su caso, de la notificación de la denuncia, sin perjuicio del deber de aquéllos de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado».

Sin embargo, lo mismo podría decirse del policía, y es que si no tuviéramos en cuenta el art. 88 del RDL 6/2015 (que, de nuevo, es un reflejo casi exacto del 77.5 LPAC) el agente de la autoridad no dispondría de prueba alguna para acreditar su versión de los hechos; una versión de los hechos que deberíamos decir que es incluso más importante con respecto la sanción que la del Administrado, pues en definitiva toda la sanción se acaba asentando y respaldando sobre esta misma versión del agente de policía. Pero existe el art. 88 del RDL 6/2015, un artículo casi mágico que dota de coraza jurídica la exposición fáctica del policía; que permite nacer una sanción de unos hechos en los que no existe más constancia ni acreditación que la percepción del mismo agente. Es cuanto menos notable la indefensión que tiene el Administrado en este caso; una indefensión de una magnitud inconcebible, pues no tiene más posibilidad que la de aceptar la sanción que le viene impuesta y, a lo sumo, cruzar los dedos para no volver a encontrarse con el mismo policía en las mismas condiciones.

Es de menester señalar aquí que uno podría plantear también el caso contrario, es el de que de no existir los preceptos jurídicos que hemos mencionado, el agente de la autoridad no podría sancionar la conducta antijurídica que hubiese acabado de presenciar si no dispone de otras pruebas aparte de su mismo testimonio. Sin embargo, en cualquier caso, es mucho más probable que sea el policía quién disponga de más medios probatorios que no el Administrado, de manera que tampoco estaríamos tratando con exactamente la misma situación. En este aspecto, es también interesante comentar que fruto de los avances tecnológicos y la capacidad que tiene la Administración para acceder a ellos sería posible reducirse las consecuencias e implicaciones de estos preceptos jurídicos y suplir tal vacío con los nuevos medios probatorios a los que tiene acceso la Administración, de manera que se podría lograr una situación de menor indefensión por parte del Administrado, acrecentando incluso con ello la seguridad jurídica del mismo, quién sabría al menos que la posible sanción de la que puede ser sujeto se asentaría no solamente en la declaración de un agente de la autoridad sino también en otros medios de prueba que acreditarían (o desacreditarían) dicha declaración.

Con esta sencilla exposición de un supuesto práctico lo único que pretendemos ilustrar es que si bien en un plano abstracto e incluso desde una perspectiva general no solamente es factible sino necesaria la existencia de preceptos jurídicos como el art. 77.5 LPAC o el art. 88 RDL 6/2015 utilizado en el ejemplo (entre muchos otros de igual naturaleza y funcionalidad⁴⁴), pues son estos mismos preceptos los que

⁴⁴ Entre estos otros además del art. 77.5 LPAC y el art. 88 RDL 6/2015 debemos señalar el art. 14 RDL 928/1998, de 14 de mayo, sobre procedimientos para la imposición de sanciones por

abogan por un correcto funcionamiento de las fuerzas del Estado y por un mantenimiento del orden público del mismo; sin ellos nos encontraríamos que en demasiadas ocasiones la Administración no sería capaz de sancionar conductas totalmente antijurídicas en la medida que el único testigo de ellas es el mismo sujeto que las está sancionando. Se estaría en definitiva restringiendo la actividad sancionatoria de la Administración hasta un punto insostenible para nuestra sociedad. Sin embargo, y en el otro lado de la moneda, si reducimos al caso concreto tal y como hemos hecho algunos de estos preceptos señalados, podemos ver como éstos pierden cierto sentido, pues se acaban convirtiendo en lanza y escudo de la Administración: lanza porque se facilita en absurdo la capacidad sancionatoria de la misma y escudo porque reviste de protección jurídica la sanción emitida. Vemos como el Administrado se puede encontrar en una situación de total indefensión ante sanciones que no se les puede denominar de ninguna otra forma que “injustas”, pues si bien en ningún momento queremos que parezca que estemos afirmando el mal proceder de los cuerpos de autoridades públicas de nuestro Estado ni mucho menos la mala fe de los mismos en su actuación, sí es cierto que en cuanto personas son susceptibles de error, y el problema aparece cuando ante este error el Administrado no puede hacer nada más que aceptarlo y abonar la cuantía que ello implica.

De hecho, podemos ver que en cierta medida todo el sistema administrativo de procedimientos y recursos administrativos y contencioso-administrativos está planteado con tal de incentivar al Administrado a no perseguir estos errores de los cuerpos del Estado por dos grandes motivos. Por un lado, se facilita que aceptando el pago correspondiente a la sanción se reduzca la cuantía de la misma (el tan famoso “prontopago”); por otro lado, la actitud de la Administración a la hora de resolver recursos administrativos en contra de sanciones -y especialmente sanciones de inferior cuantía- que acaba implicando con casi total seguridad que el Administrado deberá de acabar acudiendo a la vía contencioso-administrativa.

Con todo, y como se ha pretendido indicar a lo largo de todo el trabajo, consideramos que bajo ninguna circunstancia deberían desaparecer de forma total preceptos jurídicos de naturaleza análoga al del art. 77.5 LPAC, pues si bien hemos podido ver las desigualdades y problemáticas que acaecen de su aplicación, también hemos pretendido señalar que son normas necesarias para el correcto

infracciones de orden social y expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social; el art. 144 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; el art. 52 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; etc.

funcionamiento de los órganos administrativos del Estado y que sin ellos se dificultaría enormemente la tarea disciplinaria y sancionadora que tiene atribuida la Administración. De esta forma, a nuestro juicio, es necesario abogar por un punto intermedio entre la construcción legislativa actual y el completo opuesto en el que no existiría articulado análogo al estudiado. Consideramos que lo más prudente sería la introducción de medidas garantistas que incentivasen la protección del Administrado o, que al menos, redujeran la indefensión que tiene éste ante supuestos como el del ejemplo presentado. Consideramos que especialmente en supuestos de infracciones leves o incluso graves de menor cuantía es casi desproporcionado el uso de instrumentos como el del art. 77 LPAC o su tocayo presentado en el ejemplo del 88 RDL 6/2015, pues son supuestos en los que realmente es factible conseguir medios de prueba alternativos que, al menos, dejarían al Administrado una menor sensación de inferioridad con respecto la Administración. En este aspecto, la existencia de aparatos de grabación de vídeo o de sonido serían suficientes en muchas ocasiones para acreditar fehacientemente la existencia de una infracción susceptible de sanción sin tener que acudir necesaria y exclusivamente a la declaración del funcionario o autoridad en cuestión.

Bibliografía

OBRAS:

BUITRÓN RAMÍREZ, G., GARBERÍ, LLOBREGAT J. *El procedimiento administrativo sancionador*. Tirantonline: 2016.

CAMPOS, ACUÑA C. *Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*. 1ª ed. Madrid: Wolters Kluwer España, S.A., 2017.

FERNÁNDEZ, RAMOS S., GAMERO, CASADO E., VALERO, TORRIJOS J., BARRERO RODRÍGUEZ C. *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Tirantonline: 2017.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ T-R. *Curso de derecho administrativo II*. 7ª ed. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2000.

MUÑOZ, MACHADO S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. 2ª ed. Madrid: Agencia Estatal del BOE, 2017.

NIETO GARCÍA A. *Derecho administrativo sancionador*. 2ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1994.

LEGISLACIÓN:

Constitución Española de 1978.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Decreto 14/1994, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento a seguir en el ejercicio de la potestad sancionadora.

Decreto 21/1994, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento sancionador general.

Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 39/ 2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/1981 de 28 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 77/1983 de 3 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 25/1984 de 23 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 66/1984 de 6 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 42/1987 de 7 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 178/1987 de 11 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 143/1990 de 29 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 76/1990 de 26 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 77/1990 de 26 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 33/1992 de 18 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 305/1993.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 45/1994.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 86/1995 de 6 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 81/1998 de 2 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 149/2001 de 27 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 180/2002 de 14 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 146/2003 de 14 julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 92/2006 de 27 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 340/2006.

TRIBUNAL SUPREMO:

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1988.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1989.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1989.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1990.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1991.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2009.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2016.

