



**ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS GARANTÍAS Y DERECHOS DEL  
INVESTIGADO EN EL PROCESO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO**

**Óscar Parra Córcoles**

**David Lahiguera Arenillas**

**Grado en Criminología y Seguridad**

## ÍNDICE

	Pag.
<b>Resumen</b> -----	4
<b>Abstract</b> -----	5
<b>Extended Summary</b> -----	6
<b>Introducción</b> -----	11
<b>I. El Proceso Penal y el Derecho Procesal Penal</b> -----	12
1.1. El Sistema Procesal Penal-----	12
1.2. El Derecho Procesal Penal-----	12
1.3. El Sujeto Pasivo en el Proceso Penal-----	12
<b>II. La Función Sancionadora Administrativa</b> -----	14
2.1. Derecho Administrativo Sancionador-----	14
2.2. Garantías Constitucionales del Derecho Administrativo-----	14
2.2.1. <i>Evolución de las garantías</i> -----	14
2.2.2. <i>La Ley 39/2015</i> -----	15
2.2.3. <i>El Artículo 53 de la LPACAP</i> -----	15
2.3. Semejanzas del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador-----	16
2.4. Diferencias del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador-----	17
<b>III. Los Principios Generales del Derecho Administrativo</b>	
<b>Sancionador comparados con el Ámbito Penal</b> -----	19
3.1. Principio de Legalidad-----	19
3.2. Principio de Tipicidad y Taxatividad-----	20
3.3. Principio de Irretroactividad-----	21
3.4. Principio de Culpabilidad-----	22
3.5. Principio de Prescripción-----	23
3.6. Principio de Concurrencia de Sanciones <i>non bis in ídem</i> -----	24
3.7. Principio de Antijuridicidad-----	25
<b>IV. La imparcialidad, defensa y presunción de inocencia</b> -----	26
4.1. La Imparcialidad-----	26
4.2. El Derecho a la Defensa-----	29
4.2.1. <i>Derecho Procesal Penal</i> -----	29
4.2.2. <i>Derecho Administrativo Sancionador</i> -----	31

4.3.	La Presunción de Inocencia-----	33
4.3.1.	<i>Derecho Procesal Penal</i> -----	33
4.3.2.	<i>Derecho Administrativo Sancionador</i> -----	34
<b>V.</b>	<b>Procedimiento Sancionador Administrativo</b> -----	<b>36</b>
5.1.	Exigencia del debido procedimiento-----	36
5.2.	Diferencias entre el Régimen Jurídico de las Sanciones Administrativas y de las Penas-----	37
5.3.	El Derecho a no Declarar Contra sí Mismo y a no Confesarse Culpable-----	38
<b>VI.</b>	<b>Conclusiones</b> -----	<b>39</b>
	<b>Referencias</b> -----	<b>41</b>
	<b>Tabla de Abreviaturas</b> -----	<b>43</b>

## Resumen

Este trabajo tienen como objetivo hacer un estudio sobre el proceso penal y el proceso administrativo para determinar las diferencias y semejanzas que se dan en ambos procesos con respecto al investigado. Para tal fin, se ha orientado la investigación a analizar aspectos relevantes del ámbito penal y del administrativo sancionador, como son sus principales características, su estructura, su marco constitucional, la jurisprudencia específica, entre otros. De manera particular, se intentó determinar el *ius puniendi* y como el estado ejerce su poder de coerción y punición penalizando, en la rama penal y sancionando, en lo administrativo. También se pudieron establecer los principios que son fundamentos del derecho y las garantías ciudadanas aún si tienen acusación de cometer un ilícito.

**Palabras Claves:** investigado, derecho penal, derecho administrativo, principios fundamentales, garantías del imputado.

## **Abstract**

This research aims to make a study on the criminal process and the administrative process to determine the differences and similarities that occur in both processes with respect to the investigated. For this purpose, the investigation has been oriented to analyze relevant aspects of the criminal and administrative sanctioning sphere, such as its main characteristics, its structure, its constitutional framework, specific jurisprudence, among others. In particular, an attempt was made to determine the *ius puniendi* and how the state exercises its power of coercion and punishment penalizing, in the criminal branch, and sanctioning, in the administrative sphere. It was also possible to establish the principles that are the foundations of law and citizen guarantees even if they are accused of committing an illegal act.

**Keywords:** investigated, criminal law, administrative law, fundamental principles, guarantees of the accused.

## Extended Summary

As its name suggests, this work has studied the differences and analogies between the person under investigation in criminal proceedings and the defendant in administrative proceedings.

Similarities and differences, in some cases unavoidable in the published laws, constrain us in a restrictive manner to a series of rights and obligations that leave no room for interpretation. And this is so because the Spanish Nation, since the promulgation of the Constitution of 1978, lives legally in a social and democratic State of Law, which advocates freedom, justice, equality and political pluralism as the highest values of its legal system; this is described in what is known as the gate of the Magna Carta, specifically in its first article.

As could not be otherwise, the principle of legality prevails in the two areas we are going to study. Everything is already written in advance "Lex scripta, praevia i certa" and that is why large passages of this work delve into the laws in which the Spanish legal architecture has been given to transit through a criminal charge or an administrative sanctioning procedure.

Five pillars appear to be fundamental, namely, what or who is the passive subject contextualized within the criminal process, what we know today as investigated, formerly charged. We will analyze this semantic change, which does not affect the core of rights and obligations of this procedural circumstance.

Secondly, what is the administrative sanctioning function and what role does it play as a legal operator.

A third detailed analysis of the criminal principles in direct comparison with administrative sanctioning law. We have already mentioned that the latter are based on the former.

The fourth pillar is linked to the third, since we analyze the passage of the administrative sanctioning process from criminal law, as we have just indicated, the rights enshrined, as well as the obligations found in criminal procedural law, and which are acquired once the formal accusation (indictment) is materialized, are to a large extent, an exact copy in the field of the sanctioning procedure. Of all of them, which we will see below, the fair trial and the presumption of innocence are crucial.

Finally, a detailed analysis of Law 30/1992, of 26<sup>th</sup> November, 1992, on the Legal Regime of the Public Administrations and Common Administrative Procedure, which is now repealed, but which represented a real milestone in the public sector, since the system, as its preamble states, came from an autocratic regime in which this part of the Administration and these processes were reduced to designs far removed

from processes with legal guarantees, in addition to using the administrative process for political purposes. It is for this reason that the aforementioned law confirms this change of regime, from autocratic to democratic.

Nowadays, the prevailing Law, or rather, the laws that prevail in the matter are Law 40/2015, of 1<sup>st</sup> October, on the Legal Regime of the Public Sector and the one that replaces the one we have mentioned, Law 39/2015, of 1<sup>st</sup> October, on the Common Administrative Procedure of the Public Administrations.

These five capital topics coincide with the five chapters in which we have organized the work. Let's review them in this extensive summary.

The first one we have called, the criminal process and procedural law in Spain. It is no coincidence that the procedural policy of a country is a segment of its state policy, which hinges on three central ideals: the criminal investigation, the formal accusation and the trial or the final moment of the investigation. These three acts would succinctly summarize the criminal process in Spain and in practically all Western societies. In short, what is sought is a fair trial with all the guarantees, both for the defendant and for the State itself, which is the holder of the "Ius Puniendi", a concept that we will analyze later.

The passive subject in the criminal process is the investigated, with the recent reforms in Spain, now it can also be a legal person, so it is ensured in large part, the action of prosecuting crimes and trying them in the fairest possible way.

There has also been a semantic change in the term "accused", now "investigated". The aim was to eliminate that pejorative aspect of the term, that penalty of the news as it is called in Spain. With the numerous cases of political corruption that the country has experienced in recent years, we had worn out the term imputed; many of these processes ended in acquittal, so that the accused went through a media and parallel trial. In practice, the terms are synonymous, and the term investigated is only used in the procedural transit, the media continue to call the accused the one who is charged with a crime.

The first point ends with the guarantees of the investigated, which are sometimes similar to those of the accused in an administrative process, are the following, listing the most important ones: Judge determined by Law (not just any Judge judges, only the one that the Law has previously ruled), right to defense (central part of a trial or statement taking, to such an extent that it would be invalid evidence if done without the presence of counsel) a public process without undue delays (given that a prolonged delay reduces the penalty imposed) and in short to all the guarantees offered by procedural laws.

The second part of the paper deals with the administrative sanctioning function and specifically with administrative sanctioning law.

As has been indicated, this branch has had a short independent life and is supported by the more consolidated criminal branch. Administrative sanctioning law deals with everything where criminal law does not reach; therefore, we are dealing with objectively milder facts that do not deserve criminal reproach. However, we continue with the idea of "lus puniendi" because the state authority acts with delegated sovereignty with governmental acts. The state exercises its coercive power to safeguard all that is entrusted to it in its mission. The objective of the *lus puniendi* is to prevent criminality, to dissuade it, thus it is presented with an immediate response of limitation to the actions of transgression. Also in the administrative field, only here and with difference, the laws or that which is prohibited and sanctioned, is tremendously dispersed in the autonomic and local laws. Fact that we comment as not at all peaceful and that enters in collision with the juridical security. Suffice it as an example that in a given city an act may be punishable and another not. Article 25.3 of the Spanish Constitution clearly states: "no one may be convicted or punished for actions or omissions that at the time of their occurrence do not constitute a crime, misdemeanor or administrative infraction".

As we have commented, Law 39/2015 Law 39/2015, of 1<sup>st</sup> October, on the Common Administrative Procedure of Public Administrations is central in the legal system, for presenting a systematic regulation of the relations between administrations and administrations, in the exercise of self-tutelage and in the exercise of regulatory power and legislative initiative. It presents an advance with respect to an even greater clarity on the guaranteeing regulations of individuals in their inherent relationship with the public administration.

A clear Law with the procedure: Procedural Guarantees; Initiation; Organization; Instruction; Completion; Simplified Processing and Enforcement.

Of utmost importance in this work is article 53, which explains the following: To know the procedures and procedural acts issued, to have access and copies of the documents of the procedures in which he/she is interested. To identify the authorities and personnel in the service of the Public Administrations responsible for the procedures. In addition, other rights are also recognized, such as not submitting original documents except for certain exceptions, not being required to submit data and documents not required by the rules applicable to the procedure, submitting allegations, use of the defense and the right to provide documents at any stage before the hearing.

At this point we address one of the most important issues of the work, such as the similarities between Criminal Law and Administrative Law on penalties. "Criminal



law is punished with criminal penalties, while administrative law is that which is punished by administrative bodies with sanctions, even if they are punitive or retributive, and by means of an administrative procedure".

One of the common elements is the "Ius Puniendi" According to STC 18/1981, the State participates the Criminal Power and the Sanctioning Power, which together with the constitutional guarantees, obliges the expansion of Criminal Law to Administrative Sanctioning Law, preserving the natural differences of each procedure.

However, the common element is the penalty and the sanction, both are the ultimate goal of each process, it would not make sense to open a sanctioning procedure if at the end of it the appropriate sanction is not imposed on the offender.

If we talk about the similarities, we will obviously talk about the differences, which are notable: the sanctioning field seeks less burdensome sanctions for unlawful conduct and actions against the public administration. On the other hand, in the criminal field, penalties are imposed with more burdensome costs for the fundamental legal assets of the guilty individual.

Now coming to the central part of the work, we deal with the General Principles of Sanctioning Law compared with the Criminal Law. In a relative way, penalties are assimilated to criminal law, since the objective is to sanction those administrative offenses that the criminal courts could not prosecute with the required efficiency and thus ensure the application of the laws, preserve public interests and maintain the rule of law.

In one of the laws we have mentioned is the keystone of the regulatory provisions. It is Law 40/2015, of 1<sup>st</sup> October, 2015, on the Legal Regime of the Public Sector. It codifies the principle of legality, typicality and taxation, the non-retroactivity of the rules, culpability (that there is intent or recklessness) the principle of "non bis in idem" (not twice in the same thing, the prohibition of imposing several sanctions, whether criminal or administrative, or several administrative sanctions, when there is identity of subject, offender, fact and basis). And finally the anti-jurisdiction, (the legitimate defense or the state of necessity, in short, that there can be an unlawful act but it can have an absolving excuse).

In point four we have dealt intensively with impartiality, the right to defense and the presumption of innocence. We believe that these are central aspects in both procedures and therefore deserve an exclusive chapter.

To conclude a chapter destined to the Administrative Sanctioning procedure, which is contemplated in Law 39/2015 in which a well detailed regulation is presented throughout it. This is a very significant advance at the level of autonomy. One of the main novelties of this Law, is to integrate in the common administrative procedure, the

particularities of the sanctioning procedure and repeals the Regulation for the Exercise of the Sanctioning Power, approved by Royal Decree 1398/1993, of 4<sup>th</sup> of August.

The exercise of the sanctioning power is conditioned to the coverage of a regulation with legal rank and to the application of the foreseen procedure. The sanctioning power of the Public Administrations will be applied with the procedure foreseen for its exercise.

In sanctioning procedures, it is emphasized that in no case may a sanction be imposed without the appropriate procedure having been carried out. This excludes the imposition of sanctions without the relevant procedure, known as "flat sanctions".

By way of conclusion, in this paper we have always sought a normative journey, far from unfounded opinions. We have gone to the law, to the article, to the general principles of law, in order to obtain an academic image, a canon or rules to be followed without fear of making a mistake when navigating between the procedural and administrative terrain.

## Introducción

Este trabajo busca determinar las principales diferencias y analogías del investigado entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. En este sentido, se estudiaron el Derecho Procesal Penal, el Derecho Administrativo Sancionador, sus principios comparados con lo penal, se trabajó sobre lo que es la imparcialidad, la defensa y la presunción de inocencia, vistos desde las dos perspectivas. Al final el trabajo se orienta al análisis del Procedimiento Sancionador Administrativo y sus particularidades.

El capítulo inicial desarrolla los temas que versan acerca del surgimiento, reformas, normas y principales fuentes del Derecho Procesal Penal. Asimismo se estudia quién es el sujeto pasivo contextualizado dentro del proceso penal, se analiza la semántica referida al investigado o imputado y sus garantías, por último, lo que es la entrada de las personas jurídicas como sujetos pasivos.

El segundo capítulo desarrolla la temática de la Función Sancionadora Administrativa. Como fue configurándose su autonomía y lo referente al *ius puniendi* como acción punitiva del Estado. Se revisan leyes importantes y se identifican semejanzas entre ambos derechos. El poder estatal actúa imponiendo penas o sancionando.

El tercer capítulo estudia los principios penales, haciendo una comparación con lo sancionador y deteniéndose en los inicios y aclaraciones posteriores, sus respectivas delimitaciones, contextos, definiciones y primacía.

Posteriormente, el capítulo cuarto se orienta al juicio imparcial, el juez pasivo, la justicia imparcial e independiente, las autonomías de los poderes institucionales. En el Proceso se estudian generalidades y la sentencia del TS 1382/2020 de 22 Octubre. Después se entra en el derecho central de presumir la inocencia y cuál es su estructura. Para el Proceso Administrativo Sancionador se investiga sobre su paso y cómo se fue trasladando y aplicando desde el Proceso Penal.

En el capítulo quinto se analiza la Ley 39/2015 LPACAP. Luego se revisan diversos procedimientos, los simplificados y las especialidades. Cabe destacar el trascendental derecho de quien recibe una acusación de un acto que es ilícito, a no hacer una declaración, que incrimine a sí mismo y establezca su culpabilidad, que denota un respaldo legal en una situación difícil o inesperada. Se destaca la importancia del silencio y de la asistencia de un abogado.

Finalmente se termina el trabajo presentando unas conclusiones referidas al trabajo con sus capítulos particulares.

## **DIFERENCIAS Y ANALOGÍAS DEL INVESTIGADO EN EL PROCESO PENAL Y EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO**

### **I. El Proceso Penal y El Derecho Procesal Penal en España**

#### **1.1. El Sistema Procesal Penal**

Según Goldsmith (1935), la política procesal de los países es un segmento de su política estatal. Siguiendo a Gómez Colomer (2016), históricamente el proceso penal tuvo tres estructuras diferentes, las cuales tienen una influencia en la actual por su construcción sistemática, aspectos autoritarios y corporativos constitucionales (Fairen Guillen, 1969). Hay unas ideas o pilares principales, que vertebran la justicia penal: tiene tres actividades distintas: investigación, acusación y juicio (Gómez Colomer 2016). Según Bacigalupo (2018), instruir es un trabajo lleno de muchas complejidades y dilatado con numerosas incidencias procesales (Armenta Deu, 2016).

#### **1.2. El Derecho Procesal Penal**

El sistema procesal español está conformado por una serie de normas y procedimientos que rigen el proceso penal. González Cussac y Pérez Manzano, (2016), afirman que este proceso busca investigar y enjuiciar las acciones ilícitas.

Reformas. Según Peña Cabrera, (2019), importantes reformas se hicieron con miras a lograr un proceso más efectivo. Introdujo cambios significativos como la inclusión del fiscal investigador y las simplificaciones procesales.

Conjunto de normas. Según González Cussac y Pérez Manzano, (2016), el derecho procesal regula los tribunales penales y sus funciones atribuidas y cómo se encuentran estructurados.

#### **1.3. El Sujeto Pasivo en el Proceso Penal**

Según Gascón Inchausti, (2020, pp.36), “el sujeto pasivo será una o varias personas. El proceso está previsto para enjuiciar mayores de 18 años al cometer el delito. Si las personas tienen entre 14 y 18 años, corresponde un proceso de menores, según la Ley 5/2000”. El sujeto pasivo es fundamental para que pueda haber un proceso. Cabe reseñar que también pueden ser personas jurídicas, tras la gran reforma del CP de 2010.

Cambio semántico del término imputado. Para Gómez Padilla, (2017), hay un cambio conceptual en el término imputado el cual pasó a llamarse investigado. Ello vino con el fin de aumentar las garantías, de tal manera que no se vea como en sí mismo un acusado desde el momento inicial de la investigación. Siguiendo a Ortego Pérez (2016), se debe tener muy en cuenta que efectos se producen sobre la persona

si el proceso termina a su favor absolviéndolo de todo. Para el individuo cuestionado es aún más grave si su caso se difundió en los medios de comunicación, pues su honra se ve más afectada. Gómez Padilla, (2017), continua diciendo que en un proceso, sea ordinario, abreviado o juicio rápido, existen personas que en las etapas procesales se les intenta levantar una acusación. Se trató sepultar el concepto “imputado”, sin éxito, pues la prensa lo siguió usando porque llamaba más la atención y con ese sentido amarillista y enfermizo. El término Investigado finalmente se usó en atestados, providencias y sentencias.

Garantías individuales. Al formalizar la imputación, se analiza la acusación y se informa a la persona inmediatamente de ello. Estas primeras diligencias informarán al investigado, quien goza de sus garantías. Toda persona debe tener un juez ordinario que sea determinado por la Ley, poder defenderse, contar con un letrado, recibir información de lo que se le acusa, tener un proceso público en el que goce de todas las garantías.

Personas jurídicas reconocidas como sujetos pasivos. Se presentaron novedades procesales cuando se incluyeron a las entidades jurídicas dentro de esta categoría. Gascón Inchausti, (2020), informa que esta reforma se implementó con la LO 5/2010, de 23 de junio, que introduce sustanciales cambios penales con la atribución de responsabilidad a los entes jurídicos, siempre y cuando no sea posible la exigencia de responsabilidad al Estado.

Responsabilidades. Estas aplican así: si sus representantes legales actúan con autoridad delegada con capacidad de decidir. En actividades sociales, si los representantes legales o sus delegados, cometen algún delito.

Garantías de los entes jurídicos. Entre estas se encuentran: gozar de un trato semejante del que gozan jurídicamente las personas naturales investigadas, como tener un abogado y un procurador y si no lo tienen, les serán asignados.

## **II. La Función Sancionadora Administrativa**

### **2.1. El Derecho Administrativo Sancionador**

Camino a la autonomía. Esta rama del Derecho debió recorrer un camino en la búsqueda de su autonomía, pues durante mucho tiempo fue muy dependiente de la rama Penal. La aparición de leyes como la Ley 30/1992, de 16 de noviembre, hoy derogada, ponen de manifiesto su intento de autonomía. Los textos legales precedentes buscaron estructurar la actividad sancionadora administrativa.

Potestad estatal y *ius puniendi*. Las promulgaciones emanadas del estamento sancionador confirman que están vigentes realmente y buscan resguardar los valores institucionales. La coerción estatal salvaguarda el ordenamiento jurídico. La acción coercitiva alineada con una idea de nación, motiva las conductas de acuerdo a los roles legales. El *ius imperium*, es propio del poder estatal, el cual se ejerce de manera legítima hacia actuaciones ilícitas que se cometan. La autoridad estatal, actúa con soberanía delegada con actos gubernamentales. Se entra así al *ius puniendi*, que se configura cuando el estado ejerce su poder coercitivo para salvaguardar todo lo que tiene encomendado en su misión. El objetivo del *ius puniendi* es prevenir la criminalidad, disuadirla, así se presenta con una respuesta inmediata de limitación a las acciones de trasgresión.

### **2.2. Garantías Constitucionales del Derecho Administrativo**

#### **2.2.1. Evolución de las Garantías**

Siguiendo a Nuño Jiménez, (2015), La dictadura de Franco utilizó la potestad sancionadora para reprimir derechos humanos y potenció las sanciones. Con la nueva Constitución hubo diversos cambios. Se dieron limitaciones importantes como la de prohibir la cárcel sancionando administrativamente, la CE 25.3 afirma que ninguna persona se debe condenar o sancionar si no están tipificadas como delito, en el marco jurídico del momento, la acción u omisión que cometa. Esta disposición de Legalidad viene del dicho latino "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"; y se aplica análogamente del Penal al Sancionador".

La Constitución Española en el artículo 24.2 dice: "Todos tienen 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". Continúa Nuño Jiménez, (2015, sp.), afirmando que cuando se apela a defenderse con pruebas, no se declara en su contra, no se autoinculpa y se presume la licitud de las actuaciones, son principios básicos del proceso penal, que se aplican con particularidades, a la rama sancionadora".

### **2.2.2. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas.**

Según el INSST, (2022, pp. 1), “la Ley 39/2015, (LPACAP), es central en el ordenamiento jurídico, por presentar una regulación sistemática de las relaciones entre administraciones y administrados, en el ejercicio de la autotutela y en el ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa”. El artículo 105 del texto afirma: “La Ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o por las organizaciones reconocidas legalmente, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, o en el cual deben producirse los actos administrativos, garantizando la audiencia” (Ley 39/2015, pp.12). Al tener en cuenta lo expresado por la Constitución, la LPACAP presenta un avance con respecto a una claridad aún mayor sobre las regulaciones garantistas de los individuos en su relación inherente con la administración pública.

Título IV de la LPACAP. Este título hace una muy interesante explicitación del aspecto procedimental y de sus diferentes partes con un sentido aclaratorio y de precisión: “Este título desarrolla orientaciones procedimentales: Iniciación; Ordenación; Instrucción; Finalización; Tramitación Simplificada y Ejecución” (Ley 39/2015, pp.37). Se destacan entre sus cuestiones de mayor interés que se han integrado las especialidades del procedimiento administrativo común que antes se regulaban en títulos independientes en la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Ley 39/2015, pp.37). Asimismo, se exponen los avances y simplificación de trámites que este título está incorporando como son: “El uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos, la regulación del expediente administrativo estableciendo su formato electrónico y los documentos que deben integrarlo” (Ley 39/2015, pp.37). Una cuestión que interesa mucho a la ciudadanía en general se refiere a los trámites simplificados y se especifica que treinta días será el tiempo límite para resolver y cuáles serán los trámites establecidos. Esto rige para la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas y entidades de la Administración Local y al Sector público institucional” (Ley 39/2015, pp.37).

### **2.2.3. El Artículo 53 de la LPACAP**

El imputado tiene derecho de saber los procedimientos y los actos de trámite dictados, acceder a la documentación que lo vincula y la copia de los mismos. Debe conocer las autoridades y personal de las AAPP responsables de los trámites procedimentales (Ley 39/2015, pp.37). Adicionalmente también se reconocen otras como no está obligado a la presentación de documentos originales con algunas excepciones, ni tampoco datos y documentación no exigidos por la normatividad,

puede hacer alegaciones, defenderse y entregar información en cualquier fase antes de la audiencia” (Ley 39/2105, pp.37). De manera particular, hay unos derechos que tienen su base constitucional como recibir información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos, tener asistencia de asesor si se cree que es oportuno (Ley 39/2105, pp.37). El artículo 53 la LPACAP presenta adicionalmente otras garantías de los administrados como la notificación de las acciones imputadas, la revelación de quien es el que instruye, cual es la norma que se sigue y la autoridad competente. Se debe dar primacía al hecho de presumir que no hay una culpabilidad de tipo administrativo hasta que no se presente la carga probatoria dentro de todas las garantías y sea aceptada como tal.

### **2.3. Semejanzas del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador**

Para algunos tratadistas la distinción entre injusto penal y administrativo es puramente formal. Bajo Fernández (2008, pp.2), sostiene que “el primero ocasiona penas criminales, por su parte, el segundo es castigado por órganos administrativos con sanciones, mediante un procedimiento administrativo”. Hay semejanzas relevantes que Bajo Fernández (2008, pp.5) explica de la siguiente manera: “Se pueden encontrar muchas similitudes, en los derechos del ciudadano; pero ningún otro es tan similar como la pena y la sanción”. Un debate se ha presentado en cuanto a las diferentes comparaciones que se han realizado sobre el Derecho Penal y el Administrativo Sancionador, planteadas dentro de la relación del ciudadano con la administración” (Bajo Fernández, 2008, pp.5).

Regulación administrativa excesiva. Es necesario aclarar que, “debido a la basta legislación dentro del campo de la administración y sus regulaciones, las conductas prohibidas son excesivas y lo que en un lugar es sancionable, en otro no lo es” (Bajo Fernández, 2008, pp.5). De esta forma se afecta el principio de legalidad y seguridad jurídica, lo cual no sucede, por lo menos frecuentemente en el campo penal, cuyos hechos representan una mayor gravedad e intensidad que en el derecho administrativo.

El Estado penaliza y sanciona. Se afirma que en el sentido de las sanciones, de cualquier índole que sean, estas siempre son regidas por la administración. Toda persona de una u otra manera, siempre tiene una relación con la Administración, sea con una multa de tránsito, mora en el pago de impuestos, un hurto, etc. “La infracción y el delito contienen elementos comunes. La coerción estatal se aplica como castigo penal o sanción administrativa, de todas formas se manifiesta en ambas situaciones el



poder de sancionar, en el que se ejerce el *ius puniendi* estatal” (Bajo Fernández, 2008, pp.5).

Normas y principios. La normatividad de ambas jurisdicciones son diferentes y tiene que ser así y no de otro modo, pero si contienen elementos comunes. “Las normas que regulan el Derecho Penal y las normas que regulan el Derecho Administrativo Sancionador son diversas. Las primeras son más garantistas pues las penas criminales, son más incisivas, más restrictivas de los derechos de las personas” (Bajo Fernández, 2008, pp.5). En cuanto su fundamento se aclara que “a nivel constitucional, los principios son comprendidos como de una índole privilegiada a las leyes comunes. Estos dan el fundamento a la potestad sancionadora administrativa o penal, y en ese sentido son semejantes” (Bajo Fernández, 2008, pp.6).

Conciencia de antijuricidad. Otro elemento común que se presenta en ambos casos es esta conciencia de no actuar en contra de la ley, “No sabe que comete delito o infracción, de esta forma, entra a debate lo que se conoce como error de prohibición, que excluye o atenúa la responsabilidad, penal o administrativa” (Bajo Fernández, 2008, pp.6). La claridad existente en el ámbito penal, requiere que sea transferida pero con la reserva de ciertos matices al campo sancionador.

Atenuantes cuando no hay intención. El acto sin conciencia de delito tiene efectos excluyentes, porque el ciudadano en cuestión, carece de la intencionalidad de tener un desacuerdo o de cometer un agravio contra el Estado. Como sus acciones se dan de manera inconsciente, le otorga una circunstancia atenuante con implicaciones que son favorables para él, por cuanto le amerita que quede eximido de que se le sancione, lo cual nunca tiene un carácter de prevención sino de castigo.

#### **2.4. Diferencias del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador**

Siguiendo a Peña Cabrera y Jiménez Vivas, (2009, pp. 214), se afirma que existen cuestiones que hacen distintas a ambas jurisdicciones, “el campo sancionador busca sanciones menos gravosas para conductas y actuaciones antijurídicas contra la administración pública. En cambio, en lo penal se impone penas más costosas para los bienes jurídicos del culpable”. La intención de los penalistas es que la acción punitiva estatal se enmarque dentro de la justicia y la racionalidad “para ofrecer todas las garantías fundamentales al investigado” (Peña Cabrera y Jiménez Vivas, 2009, pp. 214). Con respecto a las ramas del derecho, en las que venimos haciendo las respectivas comparaciones, así los principios del orden penal se aplican con matices, al derecho sancionador, como manifestaciones del ordenamiento punitivo estatal. Marina Jalvo (2006, pp. 67), afirma que “como la potestad represiva estatal es de

jurisdicción penal, se han realizado esfuerzos doctrinales para exponer las diferencias entre ilícitos penales e ilícitos administrativos”. Las diferencias entre ambas ramas se pueden dar como términos medibles del daño producido. Peña Cabrera y Jiménez Vivas, (2009, pp. 215), informan que “se analizan las diferencias considerando tanto el tipo de reacción jurídica como del órgano encargado del procedimiento, así la prisión pertenece al Derecho Penal y las sanciones pecuniarias son del Administrativo Sancionador”. Al parecer de Marina Jalvo, (2006, pp.68), los administrados están en el primer lugar al momento de recibir sanciones: “Las sanciones se imponen primero a los administrados cuando transgreden normas administrativas y, segundo, a los servidores públicos por infracción del deber”. Estos últimos gozan de una relación de mayor proximidad con la Administración por cuanto se encuentran laborando al interno de los entes gubernamentales.

La acción que realiza la Administración al sancionar a los funcionarios públicos es un deber y una función de su competencia, en cuanto que “hacen parte del reconocimiento de titularidad natural de la Administración, que tutela su organización y funcionamiento, como también de estimar los ilícitos sancionables de conductas valoradas con criterios más deontológicos que estrictamente jurídicos” (García de Enterría y Fernández, 2005, pp. 168).

### **III. Los Principios Generales del Derecho Administrativo Sancionador Comparados con el Ámbito Penal**

Nuño Jiménez, (2015), autora que se seguirá durante este capítulo, sostiene que hay un trato de la Constitución Española que vincula materias penales y administrativas.

“Según STC 18/1981, la Potestad Penal y la Sancionadora participan en el *ius puniendi* estatal, junto a las garantías constitucionales, se expanden del Derecho Penal al Administrativo Sancionador, preservando las diferencias de cada procedimiento” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

De forma relativa se asimila lo sancionador a lo penal, puesto que “el objetivo es sancionar aquellos ilícitos del ámbito administrativo que los Tribunales penales no podrían perseguir con la eficiencia que se requiere y así asegurar la aplicación de las leyes, preservar los intereses públicos y mantener el Estado de Derecho” (Nuño Jiménez, 2015, sf.). Las facultades básicas de la rama sancionadora, siguiendo a Cano Campos, (1995, pp.343), son: “establecimiento de la infracción y sanción, imposición y ejecución, que evidencian diferencias profundas entre la Potestad Sancionadora y la Penal, que evitan identificar totalmente los principios de ambos ámbitos”.

La rama sancionadora tiene unos principios, contenidos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, con una normatividad donde se codifican elementos sancionadores en su Capítulo III (Nuño Jiménez, 2015, sf.). Estos principios son:

#### **3.1. Principio de Legalidad**

Este es uno de los elementos esenciales que contempla la institución estatal dándole una índole de tipo orientativo. Siguiendo a Nuño Jiménez, (2015, sp.), el Estado “asentó el principio de legalidad como criterio rector del Derecho Administrativo Sancionador. Es el primero que delimita el ejercicio de la potestad sancionadora según los artículos 25.1 de la CE y 127 LRJPAC, este último dispone que “La potestad sancionadora se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley”. Este principio es primordial en un Estado de Derecho, que regula como fundamento muchas actuaciones jurídicas.

Dimensión Material. Se sostiene que al cometer un ilícito, se ocasiona una sanción que debe estar regulada por una Ley existente. “Solo por norma con rango de ley se puede ejercer la potestad sancionadora y la aplicación de sanciones son

posibles de aplicar a un administrado, sin disponer la privación de libertad” Nuño Jiménez, (2015, sp). El Tribunal Constitucional con respecto al principio de legalidad estableció que los delitos deben estar establecidos previamente por Ley y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas, prohibiéndose la aplicación por analogía y el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). Se aclara que este criterio tiene una finalidad garantista y de motivación, “favorece que el infractor no sea sancionado por un hecho que no constituía una contravención al perpetrarse y estimula a los administrados para adecuar su conducta a la norma y los fines de la Ley” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

Dimensión formal. En este aspecto, se encuentran dos consideraciones relevantes concernientes a este principio: “Quien delinque, sólo será sancionado por procedimientos previstos en la Ley, según las reglas del debido proceso y la conducta reputada como infracción administrativa, debe estar establecida en una norma con rango de Ley” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

Reserva de la Ley. En la jurisprudencia comparada, se determinó que si bien, “rige en el Derecho Sancionador el principio de reserva de ley, éste, en la regulación administrativa, no puede tener un alcance tan estricto como en el ámbito penal” (Peña Cabrera y Jiménez Vivas, 2009, pp. 219-220).

### **3.2. Principio de Tipicidad y Taxatividad**

Cuando se cometen ilícitos contra la función pública para que dichas acciones se puedan configurar como unas determinadas infracciones, adquiere un tinte de obligatoriedad el hecho de que se encuentren consideradas como tal en la normatividad jurídica existente. “El principio de tipicidad se refiere a que las infracciones deben estar debidamente tipificadas y las sanciones previstas en una norma jurídica, bajo las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). Debe existir claridad y precisión de las conductas infractoras y de las sanciones. El artículo 129.1 LRJPAC, establece que “sólo constituyen infracciones las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales por una Ley”. Por consiguiente, todas “las conductas sancionables tienen que estar previamente tipificadas por una Ley como infracciones administrativas” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

A la luz de este principio, Peña Cabrera y Jiménez Vivas, (2009, pp. 221), indican que “una enunciación gramatical clara y concisa describa la conducta tipificada y el administrado debe saber con exactitud los alcances de la infracción administrativa”. Dentro de esta lógica que se viene estudiando, se destaca la importancia de la claridad en la redacción de los contenidos normativos y sancionatorios para la comprensión del individuo, de tal forma que no se requieran

altos niveles de formación para lograr su entendimiento. “Las prohibiciones que definen sanciones, deben redactarse con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender fácilmente lo que se proscribe como sanción en una determinada disposición legal” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). La entidad sancionadora debe precisar la clase de infracción que va a imponer cuando dicta la imposición de la sanción. Se anula de tipificarse incorrectamente, sin que corresponda a los tribunales buscar y aplicar un tipo sancionador alternativo” (STC 297/2005, STS de 7 de marzo de 2011)” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

Junto a la tipicidad se configura también la taxatividad según se contempla también en la LRJPAC art. 129.2. “El principio de taxatividad supone que no necesariamente debe estar determinada con precisión una sanción para una infracción de forma exacta, otorgando a la Ley unos límites de discrecionalidad para graduar la sanción según las circunstancias del supuesto en concreto” (Nuño Jiménez, 2015, sf.). Este principio tiene muchas similitudes con lo relacionado a la legalidad. “Así como ocurre con el principio de tipicidad en las infracciones, las disposiciones legales que vulneren el principio de taxatividad son inconstitucionales (STC 187 y 252/2006, 166/2012, 10/2015)” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

### **3.3. Principio de Irretroactividad**

Este principio está regulado explícitamente en la CE art. 9.3: “La Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”. La LRJPAC, artículo 128, contempla que: “Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes cuando se produzcan los hechos que constituyan infracción administrativa”. Esta directriz tiene origen constitucional, “se reconoce en la Constitución y en normas posteriores de Derecho Administrativo, el principio de retroactividad se explicita en la Ley 30/1992” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). La Constitución no contempla la aplicación retroactiva de la norma más favorable al infractor (STC 85/2006). “Gracias al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional, esta disposición legal aplicable en materia penal también se transfiera al Derecho Administrativo, recogándose finalmente en la LRJPAC, artículo 128.2” (Nuño Jiménez, 2015, sp.)

Aclaraciones posteriores. Siguiendo a Nuño Jiménez, (2015, sp.), con respecto a estos dos elementos, las consideran que “La irretroactividad desfavorable y la retroactividad favorable, tipifican infracciones y las que regulan la prescripción, o incluso otros elementos, como pueden ser las circunstancias modificativas de la

responsabilidad o los criterios de graduación de las sanciones” (SSTS de 25 de febrero y 4 de marzo de 2009).

Retroactividad a favor del infractor. La LRJPAC complementa este principio con algunas aclaraciones como el artículo 26.2: “Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo al favorecer al infractor, tanto en la tipificación de la infracción como en la sanción y plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición”.

Se culmina con la afirmación de Nuño Jiménez, (2015, sp.), que “el nuevo precepto incorpora una mejora técnica normativa para la tipificación de la infracción, de la sanción y de sus plazos de prescripción, que son más cortos que hace varios años”.

### **3.4. Principio de Culpabilidad**

En el contexto administrativo sancionador, que se presenta un caso especial con respecto al dolo o la imprudencia:

“La aplicación de la regla del Derecho Penal que exige que haya dolo o imprudencia para que pueda imponerse una pena en el Derecho Sancionador no se ha aceptado nunca, ya que, si atendemos a la naturaleza de las conductas constitutivas de muchas infracciones y también por la dificultad práctica de probar la culpabilidad en las infracciones en masa muchas de las infracciones cometidas carecerían de sanción” (Nuño Jiménez, (2015, sp.).

Delimitación del principio. Nuño Jiménez, (2015, sp.), aclara que “el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional (STC 76/1990) declaran que el principio de culpabilidad debe regir en el ámbito administrativo, pues la sanción administrativa es manifestación del *ius puniendi* del Estado”. Para precisar más la cuestión, Nuño Jiménez, (2015, sp.), agrega “Para que exista responsabilidad administrativa debe concurrir que la infracción se haya cometido con dolo, o al menos, con culpa o imprudencia”. El principio se delimita pero se regula ambiguamente, artículo 130.1: “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”. Hay una referencia directa confusa de “a título de simple inobservancia”.

Responsabilidad civil. Hay otra novedad con respecto a este principio en la LRJPAC, cuando se comete un ilícito: “Este precepto contempla la compatibilidad de la responsabilidad administrativa al cometer una infracción y la responsabilidad civil derivada de la misma” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). Se continúa con el desarrollo de

esta afirmación al realizar las precisiones que se siguen fundamentados en la STS de 20 de diciembre de 1990: “Estos dos tipos de responsabilidad operan en planos jurídicos diferentes, estableciendo que la indemnización de los daños patrimoniales causados no exime al sujeto de responsabilidad, y en su caso, será administrativa” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

### 3.5. Principio de Prescripción

Plazos generales. Nuño Jiménez, (2015, sp.), informa que “el artículo 132 de la LRJPAC, se introduce un precepto general novedoso sobre los plazos generales de prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, de las infracciones y de las sanciones administrativas”. La LRJPAC 132.1 contempla que “las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan”. Nuño Jiménez, (2015, sp.), aclara que “El cómputo del plazo comienza el día que se cometió la infracción, no cuando la Administración tenga conocimiento, artículo 132.2 LRJPAC”. Se plantea el interrogante sobre cuándo inicia el conteo del día: “El principal problema que se plantea es la determinación del *dies a quo* si la Administración no le consta la fecha exacta de comisión del ilícito y dificulta delimitar la prescripción” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). Por consiguiente, en dichas situaciones es responsabilidad del administrado demostrar la fecha de inicio. “Corresponde al infractor acreditar dicha fecha en el procedimiento iniciado, que será adoptada por la Administración si su certeza quede demostrada” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

Infracciones permanentes. Para el caso de este tipo de transgresiones, se requiere hacer unas precisiones que Nuño Jiménez, (2015, sp.), plantea así: “Si la infracción se sigue cometiendo cualquiera que sea la fecha inicial, no se inicia el plazo de prescripción de la infracción”. Se presenta una equiparación entre ambos ilícitos: “tanto la infracción continuada como la permanente merecieron un trato igualitario con referencia a determinar el *dies a quo* de su prescripción, que es el día cuando finaliza definitivamente el comportamiento del infractor y se elimina la situación ilícita” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

Hay una regulación legal cuando la LRJSP 30.2 dispone: “El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora”.

Interrupciones. Para la suspensión de la prescripción de las infracciones, tenemos lo que contempla la LRJPAC art. 132.2: “Interrumpirá la prescripción, el inicio del procedimiento sancionador, con conocimiento del interesado, reanudándose el

plazo de prescripción si el expediente estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable”.

Se aclara que acciones previas no causan afectación a la interrupción: “El inicio de diligencias reservadas practicadas previamente, no interrumpe la prescripción, previsto por el artículo 12 RPPS y la jurisprudencia SSTS de 20 de diciembre de 1986, 26 de mayo de 1987” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

### **3.6. Principio de Concurrencia de Sanciones *non bis in idem***

Contexto del principio. La normatividad de las sanciones administrativas sigue siendo aún imperfecta, y en ese sentido: “Se encuentra una misma conducta ilícita tipificada en diferentes textos legales a la vez, en una ley administrativa y en el Código Penal, o bien en varias leyes administrativas o en distintos preceptos de una misma ley” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). Se presentan distintas situaciones en el que concurren las sanciones: “Puede ocurrir también que una misma conducta se integre en dos o más disposiciones sancionadoras diferentes dado que una tiene un contenido más amplio que otra, o igualmente puede darse que una conducta tipificada presupone otra que lo está también en otra norma distinta”. (Nuño Jiménez, 2015, sp.). Es decir, se presenta el interrogante de si se están aplicando varias sanciones al mismo sujeto. “Aplicar estrictamente las sanciones a los hechos infractores produciría la imposición de varias sanciones por una única conducta a un determinado sujeto, independientemente de si la conducta se ha realizado de forma simple o continuada” (Nuño Jiménez, 2015, sp.),

Principio *non bis in idem*. Este principio indica que se “prohíbe imponer varias sanciones, ya sean penales o administrativas, o varias administrativas, cuando concurren identidad de sujeto infractor, hecho y fundamento de las mismas” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). Además del artículo 25.1 de la CE, el principio está en “la STS de 6 de mayo de 1987 y en el artículo 9.3 de la CE sobre seguridad jurídica, como lo manifiesta la STS de 26 de febrero de 1993, o incluso del principio de proporcionalidad” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). La LRJPAC, artículo 133, lo regula: “No podrán sancionarse hechos que sancionados previamente penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”. Aquí se expresa que aplicar este principio, requiere que se cumplan esas condiciones identitarias mencionadas.

Primacía de la jurisdicción penal. La sanción penal tiene una primacía característica con respecto a otros campos. “Según la STS de 23 de noviembre de 2005 no es lícito tipificar como infracción administrativa una conducta ya tipificada como delito, si concurren las tres identidades: sujeto, objeto y fundamento” (Nuño



Jiménez, 2015, sp.). Ante la suposición de un proceso ya iniciado, otro en curso se suspende. “El principio *non bis in idem* desarrolla su eficacia *ex post*, es decir, impide la nueva sanción cuando una infracción, fue sancionada con anterioridad” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). Hay una preferencia de la jurisdicción penal sobre la administrativa, “el principio *non bis in idem* acota el margen de esta potestad sancionadora al prohibir que los órganos administrativos actúen sobre un acto ilícito cuando el mismo esté siendo conocido por la jurisdicción penal” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). En la mayoría de las ocasiones se presenta una prevalencia en el que “la jurisdicción administrativa sancionadora se muestra proclive a preferir la jurisdicción penal y la subordinación de la Administración e implica la paralización del procedimiento administrativo durante el proceso penal” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

### **3.7. Principio de Antijuridicidad**

Introducción. Este principio plantea la realización de una acción prohibida por el ordenamiento jurídico, dicho comportamiento va en contra del Derecho y por tanto, puede ser sancionado en el caso de que concurren la tipicidad y la culpabilidad que son elementos esenciales de la infracción administrativa. En este sentido se aclara que: “No todas las conductas antijurídicas están tipificadas, solo una parte lo han sido en las disposiciones legales, por ello se parte de la presunción de que todas aquellas conductas típicas son también antijurídicas” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

Excepciones contempladas. Este principio no es definitivo, sino que goza de algunas situaciones que se salen de lo contemplado. “Hay excepciones en situaciones específicas como la legítima defensa y el estado de necesidad justificante en el Código Penal. En estas ocasiones la conducta típica y antijurídica, en un primer momento, estará justificada, y por este motivo no será antijurídica” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

Explicación de la excepción. Se precisan sobre este principio que en algunas situaciones particulares: “Cuando una conducta está en apariencia ajustada a la acción u omisión tipificada en la normativa, no se considera antijurídica porque constituye el ejercicio legítimo de un derecho fundamental y no se puede sancionar (SSTC 185/2003, 124/2005)” (Nuño Jiménez, 2015, sp.). Asimismo, se hace la aclaración que tampoco puede sancionarse “la conducta de alguien que no permite el acceso a su domicilio sin autorización judicial, pues solo está ejerciendo su derecho a la inviolabilidad del domicilio (SSTSJ de Madrid de 31 de marzo de 2011)” (Nuño Jiménez, 2015, sp.).

## IV. La Imparcialidad, la Defensa y la Presunción de Inocencia

### 4.1. La Imparcialidad

Ser imparcial es un componente central de la justicia. Según Bachmaier Winter, (2018, pp. 504), “El estatuto jurídico de los jueces está estructurado para garantizar un juicio imparcial. Hay actuaciones que generan interrogantes sobre la imparcialidad del juez o tribunal en el debate contradictorio y a su conducta en la práctica de la prueba”. Cuando se analiza a un funcionario judicial particular, se determinan situaciones, que se suponen “causas de abstención o recusación porque representan un riesgo de parcialidad o su apariencia y, regula la estructura del proceso para que se evite o se descarte que las funciones atribuidas al juez lo presenten como tercero imparcial” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 504).

Distancia del que juzga. Es necesario hacer unas precisiones al respecto: “Tener garantía de imparcialidad no es cuestionar la capacidad de jueces y magistrados para mantener un distanciamiento emocional de los asuntos que son llamados a decidir ni tampoco dudar su sometimiento a la ley y voluntad de aplicarla bien” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 504).

Funciones delimitadas. La imparcialidad no consiste en juzgar éticamente al funcionario, por ello, “Verificar si existe una causa que menoscaba la imparcialidad judicial no implica la afirmación de un juez parcial, sino que se busca constatar para evitar sospechas” (Bachmaier Winter, 2018, pp.504). En esa orientación se pretende hacer un marco legal de las acciones permitidas a un funcionario judicial. “Delimitar legalmente las funciones del juez en un determinado proceso pretende el máximo de garantías de imparcialidad y su apariencia externa. El juez no debe ser parte en el propio enjuiciamiento ni tampoco ser percibido como tal” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 504).

Juez pasivo. Se discute si para ser imparcial el juez sea totalmente pasivo en el debate, lo cual limitaría gran parte de su actuación reduciéndola casi a nula. “Si su intervención en ese debate para aclarar los hechos, cuestionar la veracidad de las declaraciones o valorar la credibilidad de los testigos, implica no sólo romper con la concepción del modelo contradictorio sino también de la propia garantía de imparcialidad” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 504). Genera muchas preguntas si el interrogatorio para recabar testimonios o entrevistar al administrado, originarían sospechas sobre el involucramiento excesivo e imparcial de funcionario judicial (Bachmaier Winter, 2018).

Roles al practicar la prueba. Hay situaciones y acciones que cuestionan el rol del juez y la práctica de la prueba, y si ha de excluirse o limitarse su intervención. En

esa dirección, tratadistas sostienen que “La intervención del juez en el debate para clarificar hechos aportados por las partes en el juicio oral, no necesita desterrarse basados en la imparcialidad; tampoco implica que un juez más inquisitivo distorsione esta imagen” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 505).

Justicia imparcial e independiente. Este es un principio fundamental para que exista un proceso judicial propiamente dicho. La autonomía y la distancia hacia las partes sin estar de ningún lado de ellas permite que se pueda actuar realmente en correspondencia con la justicia al resolver un caso. “El proceso será justo si es imparcial. El Tribunal Constitucional afirma que la imparcialidad forma parte de la idea de juez en la tradición constitucional. Independencia e imparcialidad son dos principios diferentes pero estrechamente vinculados y complementarios” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 505).

El poder judicial requiere que sea un ente autónomo. No se puede depender o estar subordinado a nada. “La independencia sirve para el derecho y la paz jurídica de manera imparcial. Esta relación estrecha entre independencia judicial y realización del principio de legalidad aparece reiteradamente en la doctrina constitucionalista y procesalista” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 505). Sin un órgano judicial independiente no hay garantía de imparcialidad, por tal motivo, se espera que haya una persona que sin hacer parte del proceso, sin ningún favoritismo, con el único interés de actuar correctamente y en derecho, pueda ejercer su función de manera transparente, en consonancia con la dignidad que ostenta. “La primera aproximación a la imparcialidad exige que el juez no sea parte en el proceso, que sea ajeno a la disputa, un tercero independiente del conflicto y que ocupe una posición aparte de los involucrados” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 505). La imparcialidad pide no tomar partido a favor de ninguno de los involucrados.

Realidad y apariencia. La configuración legal debe favorecer la imparcialidad real, y que la balanza no se incline de forma anticipada del lado de nadie, generando desconfianza y suspicacias, de tal manera que se pierda legitimidad. “Si las circunstancias externas o la estructura del proceso cuestionan realmente la imparcialidad, es importante evitar que el juez sea parcial y el ciudadano confíe que la justicia se aplicará para él imparcialmente” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 504).

Legitimidad social. La imparcialidad es muy importante para la confianza ciudadana en el poder judicial y es un imaginario colectivo que se debe salvaguardar como valor social fundamental. “La acción judicial debe verse transparente. Las apariencias importan porque afectan la confianza ciudadana en sus tribunales de justicia en una sociedad democrática” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 504). Hay una conexión directa entre ser imparcial e imagen judicial. El colectivo social necesita que

esto sea verdadero para la legitimidad del Estado. Se tiene que evitar la desconfianza del ciudadano en quien imparte justicia. “Garantizar una decisión basada en la justicia, requiere imparcialidad real y aparente. Confiar en la justicia es esencial para la seguridad del ordenamiento jurídico, por ello la imparcialidad es trascendental para el sistema institucional” (Bachmaier Winter, 2018, pp. 504).

Garantía constitucional. Rifá Soler, Richard González y Riaño Brun (2006, pp. 37), afirman que “la imparcialidad está consignada constitucionalmente en el art. 24 CE, en el derecho a un proceso con todas las garantías”. La CE art. 24.2 CE, proclama: “El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, exige la creación del órgano judicial por una norma con rango de Ley, con jurisdicción y competencia, sin calificársele de especial o excepcional para preservar su imparcialidad” (STC 60/1995, de 17 marzo y 19 julio 1999).

Distintas fases, diversos funcionarios. El juez no debe estar prevenido con respecto al caso que le compete juzgar. “Se traduce en la necesaria separación entre la fase de instrucción y la del juicio oral, correspondiendo conocer de ambas fases a jueces distintos, para evitar un posible prejuzgamiento del asunto” (Rifá Soler, Richard González y Riaño Brun, 2006, pp. 37). Se necesita la separación y diferenciación de actores en las distintas fases. “la garantía de imparcialidad incluye la necesidad de que el Juez no haya realizado actos de instrucción relevantes para determinar su inculpación, comprometiendo su imparcialidad” (Rifá Soler, Richard González y Riaño Brun, 2006, pp. 38). En algunas ocasiones no es evidente identificar esta diferenciación como tampoco tener una claridad meridiana sobre si la actuación del funcionario es o no una instrucción: “La jurisprudencia del TEDH y del TC, precisó que no toda intervención judicial antes de la vista tiene carácter de instrucción” (Rifá Soler, Richard González y Riaño Brun, 2006, pp. 38). Se debe hacer un análisis exhaustivo sobre la acción judicial con el fin de establecer si es o no de instrucción. “Por tanto, deberá examinarse la actividad de un Juez determinado en cada caso, para poder calificarla de naturaleza instructora o no, en función del carácter inquisitivo de la actividad realizada” (Rifá Soler, Richard González y Riaño Brun, 2006, pp. 38).

Declaración y preguntas. La imparcialidad del Juez no se ve afectada cuando toma la declaración al imputado, porque su postura es pasiva, no obstante, si lo afecta en el momento de interrogar y por consiguiente, se compromete su imparcialidad. “También infringe aquel derecho la prisión provisional del detenido por el Juez, sin previo trámite contradictorio y petición de las partes acusadoras, así como haber conocido por los recursos, si existían o no indicios suficientes para el procesamiento” (Rifá Soler, Richard González y Riaño Brun, 2006, pp. 37). En el ámbito administrativo encontramos el homónimo en el Instructor de procedimiento, que obviamente no es el

mismo que impone la sanción. Aquí normalmente, un órgano denuncia, otro instruye y finalmente otro sanciona.

## **4.2. El Derecho a la Defensa**

### **4.2.1. Derecho Procesal Penal**

Ideas iniciales. Con respecto a este derecho, siguiendo a Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, (2006, pp.144), “el derecho de defensa se atribuye, a todos los intervinientes en el proceso y garantiza la intervención de las partes en el procedimiento penal, de modo que puedan defender su posición procesal sin producirse indefensión”.

Catálogo garantista. El imputado posee derechos para su bienestar e integridad los cuales están garantizados constitucionalmente. “Este derecho adquiere especial importancia para el investigado y se concreta en un catálogo de derechos, de obligado cumplimiento por la policía judicial y el órgano jurisdiccional, fundamentado en el derecho a la libertad” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.144). Este se prolonga a favor del administrado, “Este derecho se extiende a las diligencias judiciales y policiales y es ejercitable desde la detención, sin perjuicio de su posterior protección y eficacia durante el proceso” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.144).

Le asiste al investigado las siguientes acciones: “Participar en todas las diligencias practicadas en sede judicial de tutela efectiva de un proceso público sin dilaciones indebidas; usar los medios de prueba para su defensa (arts. 118, 520 y 767 LECrim)” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.144). El detenido puede “solicitar abogado para asistirlo en diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad que sea objeto (arts. 333, 336, 476, 520.2c LECrim)” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.144). Se necesita en la fase de instrucción, la acusación a una persona que haya sido imputada. En el caso de una detención se deben cumplir todos los procedimientos legales. “La detención es una medida cautelar restrictiva del derecho a la libertad, que precisa del cumplimiento de las normas constitucionales y legales previstas para respetar los derechos del detenido” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.144).

Respaldo y cobijo durante la detención. El detenido tiene derechos que le corresponden a saber: “A la asistencia de Abogado, ser liberado en el plazo de 72 horas o a disposición judicial (art. 17 CE y 520.1 LECrim); ser informado de la acusación con carácter inmediato (arts. 520.1 y 771.2ª LECrim)” (Rifá Soler, Richard

González, Riaño Brun, 2006, pp.144). Existen otros adicionales que están a su favor: “guardar silencio, no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable; que se avise a un familiar o persona que desee sobre su detención y lugar de custodia en cada momento” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.144). Finalmente, también cobijan al retenido: “ser asistido gratuitamente por un intérprete cuando se trate de extranjero; ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.144).

Deber de información. De las primeras atribuciones de las que goza el detenido es a ser informado de la situación que le ha valido que se le imputen unos cargos y lo hayan privado de su libertad. “La información se leerá al detenido comprensiblemente, siendo aconsejable entregar una copia de las normas. Si no conociese suficientemente el español, deberá entregársele una copia en su idioma, y ha de garantizársele la asistencia por intérprete” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.144).

La importancia del silencio. Tiene derecho a guardar silencio ante las preguntas de la Policía, sólo debe declarar ante el Juez y puede entrevistarse con su Abogado. “Esta entrevista se producirá al terminar la diligencia de declaración ante la policía según dispone el art. 520.6.c LECrim, con independencia de que haya declarado o no” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.144). El art. 775 LECrim afirma que “en declaración indagatoria ante el Juez en fase de diligencias previas o sumario se permitirá al inculcado entrevistarse reservadamente con su letrado antes y después de la declaración”. El art. 17.1 CE, 520.1 contempla que “el detenido deberá ser liberado o puesto a disposición judicial en el término máximo de 72 horas”. Se debe cumplir este plazo y no puede ser sobrepasado porque produce detención ilegal.

La asistencia letrada. Este tiene que cumplirse de manera efectiva durante el proceso penal. “Los sometidos al proceso penal requieren defensa de abogado, como único medio para asegurar los principios procesales de igualdad y contradicción, con proscripción de la indefensión” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.146). Es obligatoria la posibilidad del letrado de entrevistarse libremente con su defendido, sin que existan restricciones. “El abogado tendrá plena libertad para comunicarse con su cliente, sin someter sus contactos al control del tribunal ni producirse ninguna otra restricción del ejercicio libre del derecho de defensa” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.146).

Infracción y nulidad. Se produce nulidad de actuación cuando no hay asistencia del letrado. “Así sucede en el juicio oral al que deberá asistir preceptivamente el abogado defensor del acusado sin cuya presencia no podrá sustanciarse el juicio” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.146). En situaciones como diligencias, si hay indefensión se produce nulidad por inasistencia del letrado.

Derecho a un abogado de libre designación. El inculpado puede escoger su abogado, puede designarlo libremente según su conveniencia. El inculpado puede cambiarlo cuando determine su conveniencia. “El derecho de designación libre incluye al abogado y al procurador. En el procedimiento abreviado se presenta la particularidad de que el Abogado defensor tendrá también habilitación legal para representar a su defendido” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.147). El Procurador sólo debe actuar en la próxima fase y el abogado requiere dar dirección para las comunicaciones que le competan. “No se necesita la intervención de Procurador hasta la apertura del juicio oral, hasta entonces el Letrado debe señalar domicilio a efectos de notificaciones y traslados de documentos” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2006, pp.147). La asistencia de letrado lo exige el mismo proceso, por lo que debe contar con abogado de libre designación y si no lo tiene deben de asignárselo según los artículos. 118.3º y 4º, 767 LECrim.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Un aspecto muy importante de esta Ley, se relaciona con la modificación de agilizar los trámites en el momento de ser ejecutada la sanción. “La reforma revisa la regulación que suspende la ejecución de la pena, cuya finalidad esencial es dotarla de mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida de esta fase inicial de ejecución de penas de prisión” (Ley Orgánica 1/2015, pp. 6). Por otra parte se orienta a la situación penal de organizaciones: “La reforma mejora técnicamente la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida por la Ley Orgánica 5/2010, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del debido control, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal” (Ley Orgánica 1/2015, pp. 5). El objetivo era aclarar interrogantes que se habían suscitado en referencia a la responsabilidad vicarial. “Se pone fin a las dudas que había planteado la anterior regulación, que algunos sectores interpretaban como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que habían realizado algunas organizaciones internacionales” (Ley Orgánica 1/2015, pp. 5). De igual forma, hay unas novedades para las sociedades mercantiles: “Se extiende el régimen de responsabilidad penal a las sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, a las que se podrán imponer las sanciones actualmente previstas en el artículo 33.7 del CP” (Ley Orgánica 1/2015, pp. 5).

#### **4.2.2. Derecho Administrativo Sancionador**

Generalidades. La Constitución Española afirma en su artículo 24: “Todos tienen 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”. El artículo 24 referido a derechos en procesos penales, con aclaraciones: “Como hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el TC trasladó, con adaptaciones y matices, algunos de estos derechos al procedimiento administrativo sancionador” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 41). Se hace la precisión que no se refiere a la totalidad de los mismos: “No todos los derechos del artículo 24.2 CE son aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores y los que son aplicables no pueden serlo en los mismos términos del proceso penal.” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 41).

Información, elemento esencial. El derecho a ser informado sobre la imputación formulada es determinante para un procedimiento justo, como también poder pronunciarse sobre ella. “Para el Tribunal Constitucional, ser informado de la acusación es el primer elemento del derecho de defensa que condiciona los demás, pues mal puede defenderse alguien que no sabe de qué se le acusa” (Ortiz Blanco y Lamadrid de Pablo, 2015, 287). Cuando los afectados son sancionados, sin tener el conocimiento suficiente por falta de información y además no se pudieron pronunciar al respecto, la resolución quedaría viciada por nulidad.

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Este derecho beneficia al investigado en lo siguiente: “Puede proponer prueba en el tiempo y forma legalmente establecidos; que estas se le admitan y resulten procedentes y a que se practiquen las pruebas admitidas con las garantías formales necesarias” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 43).

Denegar la prueba solicitada de manera expresa y motivada. Además de esto, no se puede ocasionar una situación de indefensión. “Sólo procederá anular la sanción si el vicio probatorio existente ha causado indefensión material al acusado, esto es, si ha afectado a una prueba relevante, cualificada o decisiva en términos de defensa” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 43). Esta última tiene relevancia potencial exculpatória, pues si se hubiera practicado debidamente, le hubiese dado con certeza una transformación a la resolución favoreciendo al imputado. Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, (2005, pp. 43) afirman que: “Este derecho no es ni absoluto ni incondicionado, sino de configuración legal, traducido sólo en la expectativa de que se admita y practique la prueba pertinente, eso sí, de interpretación extensiva, como todos los que tienen carácter fundamental”.

El valor del silencio. Con respecto al derecho a guardar silencio se deben hacer las precisiones convenientes: “El acusado tiene derecho a guardar silencio, es libre para declarar o no, decidiendo su contenido. La administración no puede obligar al acusado a declarar directamente contra sí mismo o a confesar su culpabilidad”



(Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 43). No obstante, guardar silencio no impide que el investigado cumpla ciertos deberes legales.

Sentencia 1382/2020 de 22 Octubre. Esta sentencia esta relacionando el proceso penal y el procedimiento administrativo haciendo unas aclaraciones con respecto a que no puede aplicarse en el uno igualmente como en el otro: “El principio acusatorio, garantía estructural del proceso penal, protección reconocida por la Constitución, vinculado al derecho de defensa, a un proceso con todas las garantías y a ser informado de la acusación, debe modularse al aplicarse en el procedimiento sancionador” (Sentencia 1382/2020 de 22 Octubre, pp.1). Seguidamente también realizan unas aclaraciones importantes, sobre ambos ámbitos:

“A diferencia de la transcendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito (sancionador) no comporta que el órgano competente para resolver un expediente, no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa” (Sentencia 1382/2020 de 22 Octubre, pp.1).

### **4.3. La Presunción de Inocencia**

#### **4.3.1. Derecho Procesal Penal**

Derecho constitucional central. La presunción de inocencia, es una de las garantías más importantes. “La Constitución afirma que toda persona sometida a un proceso penal es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Entonces, en el contexto del proceso penal, la carga probatoria debe corresponder a la acusación” (Rifá, Richard y Riaño, 2006, pp. 39).

Condena justa. La licitud de una condena depende de la prueba conseguida con garantías constitucionales. “La presunción de inocencia se constituye como una presunción *iuris tantum*, es decir, puede ser desvirtuada por una actividad probatoria aunque sea básica, en el correspondiente proceso judicial” (Rifá, Richard y Riaño, 2006, pp. 39). Cualquier condena debe ser antecedida de una actividad probatoria válida ante la constitución. “La resolución judicial no puede radicar en meras sospechas o intuiciones sino exclusivamente en las pruebas practicadas durante el proceso. Estas deben valorarse libremente por el Tribunal correspondiente, quedando vinculado a lo alegado y probado en el mismo” (Rifá, Richard y Riaño, 2006, pp. 40). Este es un elemento primordial del proceso y el acusado mantiene sus garantías a pesar de que sea detenido.

Derecho anterior a la Constitución. El art. 24. 2 de la Constitución determina el derecho a la presunción de inocencia como uno de los derechos fundamentales. “Su alcance y delimitación fue evidenciado en diversas resoluciones del TC. Este principio informa el proceso penal desde su proclamación en la CE y las tempranas sentencias del TC, como la STC 56/1982, de 26 julio” (Rifá, Richard y Riaño, 2006, pp. 40).

El *In dubio pro reo*. Hace referencia a una primacía de que gozan los administrados en la situación que la carga probatoria sea dudosa se debe fallar a favor de ellos. “Manifestación de la presunción de inocencia, que presupone la ausencia de prueba suficiente y opera como norma de interpretación de la prueba cuando ésta resulte insuficiente para la condena de los acusados en el proceso” (Rifá, Richard y Riaño, 2006, pp. 41). Actualmente es una regla para valorar la prueba. Este derecho “es más que una presunción porque estrictamente no tiene tal naturaleza, porque constituye una pauta primaria o verdad provisional interina que informa el enjuiciamiento criminal en todas sus fases, hasta no declarar su culpabilidad definitivamente” (Rifá, Richard y Riaño, 2006, pp. 39).

#### **4.3.2. Derecho Administrativo Sancionador**

En referencia a este elemento fundamental desde el procedimiento sancionador, la Constitución Española, art. 24. 2 contempla que se puede realizar una aplicación que se origina en el campo penal: “Este principio, como garantía procesal penal, es propio del *ius puniendi*, que se extiende a cualquier ámbito donde se ejerza dicha potestad. La Administración ejerciéndola en un proceso administrativo, debe también observar la garantía de la presunción de inocencia” (Peña Cabrera Freyre y Jiménez Vivas, 2009, pp. 222)

En cualquier etapa procesal, es importante presumir que los investigados están bajo el cobijo de esta derecho y han actuado lícitamente. “Se debe suponer que los administrados rigen su conducta en relación de acuerdo al ordenamiento jurídico. Las entidades deben creer que los administrados actuaron apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario” (Peña Cabrera Freyre y Jiménez Vivas, 2009, pp. 222). Se debe presumir que los administrados están actuando con responsabilidades específicas y ejecutando las tareas encomendadas. Es la prueba la que termina la presunción de inocencia. “La prueba es la que concluye el ilícito realizada con el debido procedimiento, esta conclusión equivale a la certeza acerca del incumplimiento del administrado de una de sus obligaciones” (Peña Cabrera Freyre y Jiménez Vivas, 2009, pp. 222).

Sin prueba no hay culpa. De igual forma, debe absolverse cuando no se ha podido demostrar la culpabilidad, “si durante el proceso sancionador no se alcanza a

formar convicción sobre la ilicitud del acto del administrado, la autoridad está obligada a dictar el mandato de absolución que lleva implícito la presunción” (Peña Cabrera Freyre y Jiménez Vivas, 2009, pp. 222). En materia sancionadora a la Administración corresponde obtener la evidencia y si no, debe resolver a favor del investigado.

Valor de la prueba. Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, (2005, pp. 44), destacan lo más importante que se produce en el ámbito de la prueba: “La necesidad de prueba para sancionar. Se precisa una prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia y, con ello, poder castigar. Ha de ser previa a la sanción y suficientemente incriminadora”. El peso de la carga probatoria es la que finaliza con la idea de que el administrado está libre de ilicitud en su accionar. Para eso.

Exigencia de una prueba auténtica. Esto se requiere como condición mínima de la prueba, pues “no toda verificación garantiza autenticidad. Necesita cumplir dos requisitos: 1). Ser obtenida con respeto absoluto de los derechos fundamentales. 2) que fue ejecutada con las garantías formales exigidas por ley, esencialmente, posibilidad de contradicción y presencia del instructor” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 41).

La carga de la prueba le corresponde a la Administración. Se siguen los lineamientos impartidos como sigue: “La jurisprudencia afirma que corresponde a la administración la prueba del hecho constitutivo de la infracción administrativa, del resultado que haya ocasionado, de la causalidad existente entre ambos y de la participación del acusado” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 41).

La valoración de las pruebas practicadas debe hacerse con crítica rigurosa y centrada en un aspecto totalmente racional. “No existe ninguna regla que obligue a la administración a valorar unas pruebas más que otras, sino que las valora conjuntamente, con buen criterio y sentido común. En cualquier caso, no se permiten valoraciones arbitrarias o irracionales” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 42).

Es necesario precisar que valorar las pruebas practicadas, “no vincula a los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa, que tienen plenos poderes para valorar, de nuevo y por completo, no sólo las nuevas pruebas que ellos ejecuten en vía judicial, sino también las realizadas en el procedimiento sancionador” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 42). En conclusión, la imposición de la sanción se fundamente en una prueba de cargo, que aportar la administración, obtenida con validez, practicada formalmente y razonablemente valorada.

## **V. Procedimiento Administrativo Sancionador**

Se contempla en la Ley 39/2015 en la que se presenta una regulación bien detallada a lo largo de toda ella. Esto es un avance muy significativo a nivel de autonomía. “Entre las principales novedades están: integrar en el procedimiento administrativo común, las particularidades del procedimiento sancionador y derogar el Reglamento del ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto” (Miguel Artal, 2017, pp.17). El procedimiento sancionador actúa teniendo en cuenta las territorialidades y designa unas competencias: “Se concretan ciertos extremos en el ejercicio de competencias estatales y autonómicas con normas reguladoras específicas tales como el órgano competente para resolver, plazos, y distintas especialidades en razón de la materia” (Miguel Artal, 2017, pp.17). De igual manera, esta Ley establece unas reducciones de trámites que permiten estar más respaldado jurídicamente. “Uno de los objetivos que busca es simplificar los procedimientos administrativos e integrarlos como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo a aumentar la seguridad jurídica” (Miguel Artal, 2017, pp.17).

Derechos ciudadanos. Hay una relación esencial de tipo garantista entre el individuo y la administración. Siguiendo a Esparza Guerrero, (2022, pp.15), “El procedimiento administrativo garantiza el adecuado equilibrio entre la eficacia de la administración y la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos frente a la misma”. Es imprescindible contar con una normatividad específica en la búsqueda de que prevalezcan los derechos del investigado. Por otra parte, la Ley determina unas especificaciones particulares para los aspectos especializados de los procedimientos sancionadores, “Los trámites pertinentes en un procedimiento administrativo sancionador, se regulan por la Ley 39/2015. No regula un procedimiento específico, sino los distintos trámites e instituciones del Procedimiento Administrativo Común y establece especialidades concretas para los procedimientos sancionadores” (Esparza Guerrero, 2022, pp.15).

### **5.1. Exigencia del Debido Procedimiento.**

El artículo 25 de la Ley 40/2015. Este artículo regula la forma como debe ejercerse la potestad sancionadora. “Se condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora a la cobertura de una norma con rango legal y a la aplicación del procedimiento previsto. La potestad sancionadora de las Administraciones públicas se aplicará con el procedimiento previsto para su ejercicio” (Ley 40/2015, pp. 23).

También el artículo 63.2 de la Ley 39/2015, contempla la obligatoriedad del procedimiento pertinente como condición necesaria para sancionar. “Dedicado a las especialidades en el inicio de los procedimientos de naturaleza sancionadora, señala que en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento”. Se excluye así la imposición de sanciones sin trámite del procedimiento pertinente, denominadas sanciones de plano.

Procedimientos simplificados. La Ley 39/2015, artículo 96.5 contempla: “Se adoptará la tramitación simplificada del procedimiento cuando el órgano competente considere que, según lo previsto en su normativa reguladora, existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, sin que quepa oposición expresa por parte del interesado”.

Para concluir se hacen las aclaraciones siguientes: “Esta tramitación simplificada se funda en que existen razones de interés público o falta de complejidad del procedimiento. La resolución tendrá un plazo de 30 días desde el día siguiente de notificación del interesado sobre el acuerdo de tramitación simplificada.” (Esparza Guerrero, 2022, pp.15).

## **5.2. Diferencias entre el Régimen Jurídico de las Sanciones Administrativas y de las Penas.**

Se presentan similitudes entre penas y sanciones administrativas y entre ambos derechos, pero sin exagerar las semejanzas. De igual forma, también existen diferencias destacadas por la doctrina. “Las normas de derecho penal y de derecho procesal penal no son nunca aplicables a las sanciones administrativas. Ni siquiera se trata de que sean aplicables cuando no hay una norma específica de derecho administrativo” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 27).

A pesar de las diferencias hay fundamentos similares. Los elementos de ambos se caracterizan por tener puntos esenciales de encuentro. “Simplemente, se trata sólo de aceptar algunos principios comunes que, incluso así, tendrán una plasmación diferente en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 27).

La distribución de competencias en el derecho penal español le pertenece exclusivamente al Estado: “Sólo la ley del Estado puede establecer delitos y penas, así como todo su régimen jurídico; además, el derecho penal lo aplican jueces de la jurisdicción penal y todo el poder judicial es en España también competencia del Estado” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 28).

Las Comunidades Autónomas gozan de competencias de Derecho administrativo: “con frecuencia aprueban leyes, infracciones y sanciones

administrativas; y también es posible que sean las autoridades administrativas de las Comunidades Autónomas las que impongan las sanciones. Depende de que tengan competencias en la materia de que se trate” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 28).

### **5.3. El Derecho a no Declarar Contra sí Mismo y a no Confesarse Culpable.**

Le asiste el derecho al acusado de guardar silencio, libertad para declarar y decidir que dice. Este derecho es compatible con los deberes de información y colaboración que tiene con la inspección administrativa, aunque los datos suministrados sirvan posteriormente para fundamentar la acusación. La administración no puede obligar al acusado a declarar directamente contra sí mismo o a confesar su culpabilidad. “Sin embargo, este derecho no impide que obligue al acusado a cumplir ciertos deberes legales que produzcan resultados que, aunque en el futuro sí puedan serle perjudiciales, no sean directamente incriminatorios” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 43).

No necesariamente se va en contra del administrado cuando se le solicita su cooperación puesto que hay “obligaciones válidas que la ley impone al acusado, y su cumplimiento, según el TC, no vulnera el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable” (Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, 2005, pp. 43).

## VI. Conclusiones

A continuación presentamos unas conclusiones relacionadas con las diferencias y analogías del investigado encontradas en la investigación:

El derecho procesal penal investiga, instruye y juzga, garantizando derechos fundamentales. Últimamente hubo cambios significativos que incluyeron al fiscal investigador y simplificando los recursos procesales.

Con LO 5/2010, de 23 de junio, se le puede atribuir responsabilidad a las personas jurídicas que gozan de las garantías semejantes de las personas naturales como tener su representante en caso de imputación.

El *ius puniendi* del Estado se da cuando se ejercita su aspecto coercitivo para preservar la institucionalidad. El *ius puniendi* busca que el Estado responda inmediatamente con su poder coercitivo y de punición cuando se cometa un delito.

Según la CE artículo 25.1: “nadie puede ser condenado o sancionado por situaciones que cuando se produjeron no constituían delito o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

El Título IV de la LPACAP, expone estos elementos: Iniciación; Ordenación; Instrucción; Finalización; Tramitación Simplificada y Ejecución. Según el artículo 53, el administrado que es imputado, posee unas garantías para preservar sus derechos constitucionales.

Hay muchas semejanzas entre los derechos del imputado y del administrado, sin embargo, ninguna de tanta importancia como la pena y la sanción, que resultan del poder coercitivo del Estado.

Según el derecho a la imparcialidad, el proceso y el estatuto jurídico están estructurados para garantizar un juicio imparcial. Se pretende que la estructura del proceso reduzca al mínimo o se excluya que las funciones del juez lo presenten como tercero imparcial.

El derecho de defensa se extiende a las diligencias tanto judiciales como policiales y es plenamente eficaz y ejercitable desde la detención, sin perjuicio de su posterior protección y eficacia durante el desarrollo del proceso.

En el juicio oral debe asistir preceptivamente el abogado que defienda al acusado para poder sustanciarse el juicio. Su presencia es requisito indispensable.

En el procedimiento sancionador existen una serie de derechos y garantías que vienen de los principios generales del derecho.

Según la Sentencia 1382/2020 de 22 Octubre, el principio acusatorio del proceso penal debe modularse al aplicarse en el Procedimiento Administrativo Sancionador.

La presunción de inocencia es una de las garantías constitucionales más importantes, tal vez la principal. La Constitución afirma que toda persona sometida a un proceso penal es inocente mientras no se demuestre lo contrario.

La Ley 40/2015, artículo 25 condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora a la cobertura de una norma con rango legal y a la aplicación del procedimiento previsto para que sea viable.

También el artículo 63.2 de la Ley 39/2015, dedicado a las especialidades en el inicio de los procedimientos de naturaleza sancionadora, señala que: “En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento”.



## Referencias

- Aguilar Gorrondona, J. (2015). Sistema procesal penal español. Marcial Fons.
- Armenta Deu, T. (2016). Lecciones de Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch.
- Álvarez González, A. (2017). La protección de los derechos fundamentales en el proceso penal español. Civitas.
- Bacigalupo, E. (2018). Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch.
- BOE núm. 10, de 11 de enero de 1882.
- BOE núm. 97, de 22 de abril de 1995.
- BOE núm. 157, de 28 de junio de 1985.
- BOE núm. 10 de 11 de enero de 1996.
- BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2015.
- Bachmaier Winter, L., (2018). Sistemas procesales penales e imparcialidad del juez: Imparcialidad y prueba en el proceso penal. Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 4, n. 2, p. 501-532, mai.-ago. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.169>
- Cano Campos, T. (1995). El derecho administrativo sancionador. *Revista Española de Derecho Constitucional Año 15. Núm. 43. Enero-Abril*.
- Consejo General del Poder Judicial. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial>
- Esparza Guerrero, M. (2022). *Principios de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador. Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*. Cuerpo Administrativo de la Región de Murcia. [https://efiapmurcia.carm.es/web/descarga?ARCHIVO=Tema%205-C1-actual-07102022.pdf&ALIAS=ARCH&IDCONTENIDO=117885&IDTIPO=60&RASTRO=c\\$m2813,51996,51997](https://efiapmurcia.carm.es/web/descarga?ARCHIVO=Tema%205-C1-actual-07102022.pdf&ALIAS=ARCH&IDCONTENIDO=117885&IDTIPO=60&RASTRO=c$m2813,51996,51997)
- Fernández Alonso, M. (2018). La prueba en el proceso penal. Tirant lo Blanch.
- García de Enterría, E. y Fernández, T.R., (2022). Curso de Derecho Administrativo Tomo II, Civitas Thomson Reuters.
- Gascón Inchausti, F. (2020). Derecho procesal penal. Materiales para el estudio. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/62310/1/Fernando%20Gascon-Derecho%20Procesal%20Penal-Curso%2020-21.pdf>
- Gómez Colomer, J. L. (2016). Introducción al proceso penal español. *Nuevo Foro Penal*, 12(28), 184–223. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4337>

- Gómez Colomer, J. L. (1985). Introducción al proceso penal español. Nuevo Foro Penal, abril – junio, p. 184 a 223.
- Gómez Padilla, H. (2017). Diferencias conceptuales entre imputado, investigado, procesado y encausado. Derecho de defensa.  
<https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/06/G%C3%B3mez-Padilla.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>
- González Ballesteros, T. (2011). Diccionario Jurídico. Editorial Dykinson.
- González Cussac, J. L., & Pérez Manzano, A. (2016). Derecho procesal penal. Tirant lo Blanch.
- INSST, (2022). Primer Ejercicio del Proceso Selectivo para ingreso en la Escala de Titulados Superiores del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, O.A., M.P.).
- Marina Jalvo, B., (2006). *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos*. Lex Nova.
- Ministerio de Justicia. <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio>
- Miguel Artal, S. (2017). *La potestad sancionadora de la Administración Pública: de la Ley 30/1992 a las Leyes 39 y 40/2015*. Trabajo Fin de Grado. Universidad de Zaragoza.
- Nuño Jiménez, I. (2015). Derecho Administrativo Sancionador. Principios de la Potestad Sancionadora. *Gabilex Nº 5 Marzo*.
- Ortiz Blanco, L. y Lamadrid de Pablo, A., (2015). *El procedimiento sancionador y sus garantías*. [https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE001-13\\_El\\_procedimiento\\_sancionador\\_y\\_sus\\_garantias-Varios\\_autores.pdf](https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE001-13_El_procedimiento_sancionador_y_sus_garantias-Varios_autores.pdf)
- Peña Cabrera, A. y Jiménez Vivas, J., (2009). “Principios y garantías del Derecho Administrativo Sancionador”. En: *Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica*, T. 189, agosto, pp. 213-223 (primera parte).
- Peña Cabrera, A. (2019). La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Thomson Reuters Aranzadi.
- Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., Alarcón Sotomayor, L. y Bueno Armijo, A. (2005) Panorama del derecho administrativo sancionador en España. Los derechos y las garantías de los ciudadanos. *Estudios Socio-Jurídicos*, 7(1): 23-74, enero-junio.
- Ruiz- Gálvez, M. J. (2019). La reforma de la prisión provisional en el proceso penal español. Tirant lo Blanch.
- Vives Antón, T. (2019). Derecho Procesal Penal. Marcial Pons.

### Tabla de Abreviaturas

<b>Abreviatura</b>	<b>Significado</b>
AAPP	Administraciones Públicas
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LRJPAC	Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común
LPACAP	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
RPPS	Reglamento del Procedimiento de la Potestad Sancionadora
STS	Sentencia de Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos