

**UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS**

**MASTER EN DERECHO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

**La motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador**

**Trabajo de Fin de Máster**

**Tutora: Profesora Doctora Lucía Alarcón Sotomayor**

**Alumno: José Antonio Tirado Barrera**

**Mayo, 2021**

## Índice

### Introducción

1. **Consideraciones generales sobre el acto de incoación del procedimiento sancionador.**
  - 1.1 El acto de incoación como acto administrativo de trámite.
  - 1.2 La motivación del acto de trámite.
  - 1.3 La impugnación del acto de trámite.
2. **Los derechos fundamentales que pueden ser afectados por el acto de incoación del procedimiento sancionador.**
  - 2.1 El acto de incoación del procedimiento sancionador y su relación con el derecho a ser informado de la acusación.
  - 2.2. El acto de incoación y el derecho del interesado a intervenir en el procedimiento sancionador.
  - 2.3 El acto de incoación del procedimiento sancionador frente a derechos que no tienen naturaleza procedimental.
3. **Algunos problemas específicos de la motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador.**
  - 3.1 La motivación del acto de incoación que se sustenta en actuaciones inspectoras.
  - 3.2 La motivación del acto de incoación que se aparta de la denuncia presentada por un interesado.
  - 3.3 La motivación del acto de incoación en el caso de procedimientos sancionadores que pueden o deben ser publicitados por mandato legal.
  - 3.4 El acto de incoación y su relación con la apertura del trámite de terminación convencional.

### Conclusiones

### Bibliografía

## Introducción

La motivación de los actos administrativos constituye una regla general que expresa el deber de la Administración Pública de exponer, de forma suficiente, la justificación de todas aquellas decisiones que, en ejercicio de sus potestades públicas distintas de la potestad reglamentaria, tengan incidencia en la esfera de derechos e intereses legítimos de los sujetos administrados, procurando reducir el riesgo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades.

En el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se ha tenido particular interés en establecer que el acto a través del cual se impone una sanción cumpla con estándares exigentes en materia de motivación en la medida en que por su intermedio se impondrá la limitación, restricción o pérdida de derechos de un sujeto administrado como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa.

De esta manera, se comprende que esta consecuencia negativa se encuentre sujeta a una intensa exigencia de motivación que, incluso, se conecta con las garantías constitucionalmente establecidas por el artículo 24.1 de la Constitución<sup>1</sup>.

La motivación del acto de imposición de una sanción ha tenido, por supuesto, un tratamiento específico a nivel legislativo<sup>2</sup>, ha merecido diversos pronunciamientos jurisprudenciales<sup>3</sup> y ha recibido atención doctrinal<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> R. Navarro González (2017), *La motivación de los actos administrativos*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, págs. 348-351.

<sup>2</sup> La Ley 39/2015, de 1 de octubre, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), establece, expresamente, en sus artículos 35.1.h) y 90 el deber de motivación de las resoluciones emitidas en procedimientos sancionadores.

<sup>3</sup> Para un resumen de la jurisprudencia constitucional en materia de motivación de los actos de imposición de sanciones administrativas puede verse, entre otras, la STC 30/2017. En el ámbito jurisdiccional de lo contencioso administrativo puede consultarse la sentencia del Tribunal Supremo (STS) 4606/2017. En el derecho comunitario, se puede revisar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 9 de setiembre de 2004, Asunto C-304/01, párrafo 50 (F. Pascua Mateo (2017), *Las sanciones en serio: hacia un Derecho Administrativo Sancionador común europeo en el mercado de valores*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, pág. 122). Finalmente, respecto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de

Por el contrario, la motivación del acto de inicio o incoación del procedimiento sancionador ha suscitado una atención mucho menor<sup>5</sup>. Consideramos que existen, al menos, dos razones para explicar esta situación: en primer lugar, se entiende que la calificación del acto de incoación como acto de trámite, inimpugnable en forma autónoma, remite al acto definitivo buena parte de los cuestionamientos que se le puedan formular; en segundo lugar, la posibilidad de modificar o variar la imputación inicial, parece trasladar todo el protagonismo del debate jurídico a la posterior propuesta de resolución final y a la propia decisión sancionadora definitiva.

Como puede apreciarse, el acto de incoación del procedimiento sancionador, aunque es trascendente dentro de la tramitación del procedimiento, no resulta, necesariamente, decisivo respecto de la determinación de la situación jurídica del administrado imputado.

Sin perjuicio de reconocer que dicha conclusión es, en términos generales, acertada, sin embargo, consideramos que el acto de incoación puede merecer una atención particular en la medida en que posee la capacidad, desde el momento de su emisión, de afectar la esfera de derechos protegidos de los administrados imputados.

Así, se ha advertido que la incoación del procedimiento sancionador tiene la capacidad de: “(...) producir un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, en cuanto, con independencia de lo que resulte del procedimiento, siempre arroja una sombra de sospecha sobre el implicado”.<sup>6</sup> Esta afirmación, recogida también por la jurisprudencia constitucional a través de la idea de la dimensión extraprocesal de la presunción de

---

Derechos Humanos (TEDH) puede consultarse el caso Taxquet contra Bélgica, sentencia del 6 de noviembre de 2010.

<sup>4</sup> A. Nieto García (2012), *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid: Tecnos, págs. 522-524.

<sup>5</sup> Así, por ejemplo, Navarro González (2017: 31) limita su estudio: “(...) a la motivación de actos administrativos definitivos que provienen de la Administración pública (...)”.

<sup>6</sup> B. Lozano Cutanda (2010), <Procedimiento sancionador: iniciación>, B. Lozano Cutanda (Dir.), *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Madrid: Iustel, pág. 864. En el mismo sentido veáse A. Nieto García (2012: 27).

inocencia<sup>7</sup>, nos permite justificar prestar la atención necesaria al acto de incoación del procedimiento sancionador y, de manera específica, a su motivación, por las eventuales afectaciones que podría producir, de forma directa e inmediata, en ciertos derechos fundamentales de los imputados.

El presente trabajo pretende abordar, pues, la cuestión relativa a la motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador. Para estos efectos, antes de tratar algunos de los problemas específicos que la motivación de la decisión de iniciar un procedimiento sancionador puede plantear, se procederá a revisar dos cuestiones generales del acto de incoación del procedimiento sancionador: en primer lugar, revisaremos las características del acto de incoación del procedimiento sancionador a la luz de su calificación como acto de trámite, enfocándonos en su exigencia de motivación y las condiciones para su eventual impugnación; en segundo lugar, analizaremos los derechos fundamentales que pueden ser afectados directa e inmediatamente por el acto de incoación del procedimientos sancionador, como son, desde una perspectiva formal, el derecho a ser informado de la acusación, como, desde una perspectiva material, el derecho a la presunción de inocencia, en su dimensión extraprocésal y otros distintos a los derechos procedimentales.

Luego del análisis de estas cuestiones generales, que delimitan o enmarcan el desenvolvimiento del acto de incoación del procedimiento sancionador, estudiaremos cuatro problemas específicos de su motivación: en primer lugar, teniendo en cuenta la relevancia de las actuaciones inspectoras para el acopio de medios probatorios que sustenten el inicio de un procedimiento sancionador, estudiaremos la valoración de las actas de inspección cuando éstas sirvan para fundamentar el inicio de un procedimiento sancionador; en segundo lugar, analizaremos la cuestión relativa al rechazo parcial de una denuncia o el cambio de la calificación inicialmente atribuida, lo que nos conducirá al

---

<sup>7</sup>“(…) este derecho fundamental, además de su obvia proyección como límite a la potestad legislativa y como criterio que condiciona las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho público subjetivo que posee eficacia en un doble plano. En el que aquí interesa, el derecho a la presunción de inocencia opera en las situaciones extraprocésales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a éstos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo (…) (STC 133/2018, fundamento jurídico 4.a)

estudio del papel que puedan desempeñar los denunciantes que puedan alcanzar, según lo establezcan las normas sectoriales, la calificación de interesados en un procedimiento sancionador; en tercer lugar, estudiaremos la problemática derivada de la publicidad del acto de incoación, cuando ésta venga exigida o permitida por la legislación sectorial, en atención a los posibles efectos lesivos sobre los derechos de los imputados; y, finalmente, discutiremos la relación existente entre la incoación del procedimiento sancionador y el trámite de terminación convencional en el marco de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con la finalidad de determinar en qué medida las garantías que deben acompañar a la figura de la terminación convencional inciden, o no, en el grado de exhaustividad que debe tener el acto de incoación del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia<sup>8</sup>.

El presente trabajo se ha enfocado en un aspecto particularmente preciso del procedimiento sancionador y su análisis ha buscado reflejar algunos problemas derivados de un tratamiento inadecuado o impreciso del deber de motivación del acto de incoación y su relación con algunos derechos fundamentales, todo ello con el objeto de ofrecer un conjunto de propuestas interpretativas que puedan coadyuvar a enfrentar los problemas identificados y así poder lograr superar las dificultades advertidas.

De este modo, buscamos ofrecer un análisis sobre las exigencias de motivación que debe satisfacer el acto de incoación de un procedimiento sancionador en la perspectiva de buscar alcanzar un adecuado equilibrio entre el ejercicio de las potestades públicas en materia sancionadora y la protección de los derechos de todos los intervinientes en un procedimiento de esta naturaleza.

---

<sup>8</sup> E. Olmedo Peralta (2020), *Las decisiones de compromisos (commitment decisions) y la terminación convencional de los procedimientos en el Derecho de la competencia europeo y español*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, págs. 184 y ss.

## **Capítulo 1**

### **Consideraciones generales sobre el acto de incoación del procedimiento sancionador**

Las reflexiones que planteamos a continuación tienen por objeto explicar tres características o elementos distintivos del acto de incoación del procedimiento sancionador con la finalidad de comprender el régimen jurídico que le es aplicable. Nos interesa comprender su configuración legal como acto de trámite y, a partir de ello, aproximarnos a otros dos aspectos particulares de su régimen jurídico como son la exigencia y alcance de su motivación y la posibilidad de su impugnación. La revisión de estas características nos permitirá alcanzar un entendimiento global acerca del acto de incoación del procedimiento sancionador que, a su vez, nos facilitará encarar los problemas específicos que desarrollaremos a lo largo del presente trabajo.

#### **1.1 El acto de incoación del procedimiento sancionador como acto administrativo de trámite.**

El procedimiento sancionador se inicia a través del acuerdo o acto de incoación, de acuerdo con lo establecido por los artículos 63 y 64 de la LPAC. Se trata, pues, del impulso inicial para que la Administración pueda hacer legítimo ejercicio de su potestad sancionadora y su calificación como acto de trámite no es materia de discusión.

Sin embargo, que el acto de incoación del procedimiento sancionador sea un acto de trámite, es una afirmación que requiere ser debidamente contextualizada para comprender, a cabalidad, el sentido de esta caracterización y, especialmente, las exigencias que se derivan del régimen jurídico aplicable, pues existe la tentación de minusvalorar su capacidad de afectar derechos e intereses legítimos de los administrados<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Véase M. Gómez Tomillo e I. Sanz Rubiales (2017), *Derecho Administrativo Sancionador Parte General*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, pág. 788.

El acto de trámite se contrapone al acto definitivo como expresión de una clasificación comúnmente utilizada por la doctrina para resaltar uno de los aspectos de la diversa tipología aplicable al acto administrativo, por lo que la correcta comprensión de este último concepto resulta esencial para los fines del presente trabajo.

El acto administrativo es, qué duda cabe, una de las categorías centrales del Derecho Administrativo y su importancia radica, entre otras razones, en que a través suyo, se concreta, de forma individualizada, aquella previsión general y abstracta predeterminada por el ordenamiento jurídico, procediéndose, en consecuencia, a definir o establecer una específica situación jurídica que recaerá sobre un administrado en particular<sup>10</sup>. Es a partir de esa concreción que resulta posible que las previsiones políticas adoptadas por el legislador a través de la ley se materialicen.

La trascendencia del objeto al que se encuentra dirigido el acto administrativo explica el rigor con que se configuran las exigencias requeridas para que cierta actuación administrativa reciba la calificación de acto administrativo y, en consecuencia, pueda aplicársele el régimen propio que le corresponde.

Debido a que el legislador no ha establecido una definición del concepto de acto administrativo, en la doctrina se encuentran dos posiciones o posturas respecto de la determinación y alcances de la definición del concepto de acto administrativo<sup>11</sup>.

La posición mayoritaria propone un concepto amplio de acto administrativo, definiéndolo como: “(...) la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> J. Esteve Pardo (2016), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Madrid: Marcial Pons, pág. 171.

<sup>11</sup> Véase S. Muñoz Machado (2017) *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*, 2ª. ed., Madrid: BOE, págs. 13-25.

<sup>12</sup> E. García de Enterría y T.R. Fernández (2020) *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Navarra: Civitas - Thomson Reuters, pág. 591.

En este contexto, al establecerse una ordenación o clasificación de los diversos tipos de actos administrativos se contempla que éstos puedan ser clasificados como actos resolutorios (o definitivos) o como actos de trámite, en la medida en que éstos resultan preparatorios o instrumentales respecto de los actos resolutorios o definitivos que, tienen por finalidad, expresar la decisión sobre el fondo del asunto tratado en el procedimiento correspondiente<sup>13</sup>.

De este modo, según la definición amplia del concepto de acto administrativo, los actos de trámite son una modalidad de éstos y, por lo tanto, le resultan aplicables las exigencias o requisitos comunes establecidos por la ley respecto de los actos administrativos (incluida su motivación), con la precisión de no ser impugnables de forma separada<sup>14</sup>.

Una segunda posición, minoritaria en la doctrina española, propone una definición más estricta del acto administrativo, según la cual, deberá entenderse por acto administrativo “(...) toda decisión o resolución administrativa, de carácter regulador y con efectos externos, dictada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.”<sup>15</sup>

Cabe mencionar en este punto que la caracterización de una cierta actuación de la Administración como *acto administrativo* parece exigir que tal actuación posea relevancia o resulte decisiva en la configuración de la esfera de derechos e intereses legítimos de un administrado considerado individualmente, descartando esta calificación para aquellas otras actuaciones que no produzcan tales efectos<sup>16</sup>.

Por lo tanto, para esta postura doctrinal, merecerán la consideración de acto administrativo, aquellas actuaciones formales de la Administración que, en ejercicio de una potestad de

---

<sup>13</sup> Véase E. García de Enterría y T.R. Fernández (2020: 615).

<sup>14</sup> Véase E. García de Enterría y T.R. Fernández (2020: 617).

<sup>15</sup> R. Bocanegra Sierra (2012), *Lecciones sobre el acto administrativo*, Navarra: Civitas. Thomson-Reuters, pág. 35.

<sup>16</sup> Como lo expone Santiago Muñoz Machado (2017: 21), un concepto muy amplio de acto administrativo puede llegar a desvirtuar su finalidad institucional.

derecho público, tengan como finalidad determinar y configurar una específica e individualizada situación jurídica. Esta determinación exige que los actos administrativos se encuentren sujetos a un cierto régimen jurídico que sirva para alcanzar tal finalidad, garantizando, así, que aquellas consecuencias propias del acto administrativo sean atribuidas correctamente. Ese preciso régimen jurídico requiere, por tal razón, entre otros requisitos la debida y suficiente motivación del acto administrativo.

Ahora bien, junto con los actos administrativos (que, según esta posición, deben poseer un contenido regulador<sup>17</sup>) se ubican otras actuaciones de la Administración que resultan auxiliares, o serviciales respecto de aquellos, a los cuales se denomina *actos de trámite* los cuales, formando parte de un procedimiento, únicamente tienen por finalidad preparar, servir o contribuir a la formulación del acto administrativo objeto de dicho procedimiento. En una expresión tan simple como concluyente debemos tener presente que: “Actos de trámite son los que se producen durante la tramitación del procedimiento y que sólo tienen sentido, funcionalidad y efectos como piezas del mismo.”<sup>18</sup>

De esta manera, se puede apreciar la diferente finalidad de los *actos administrativos* y de los *actos de trámite*, lo que implica un tratamiento normativo igualmente distinto, siendo lo más resaltante la aplicación de la denominada regla de inimpugnabilidad autónoma, según la cual cualquier vicio que afecte a un acto de trámite únicamente podrá ser objeto de impugnación luego de la emisión del acto administrativo para el cual sirvió de antecedente, salvo que produzca una situación de indefensión, entre otros supuestos según lo establecido por el artículo 112.1 de la LPAC.

---

<sup>17</sup> Según H. Maurer, *Derecho Administrativo. Parte General* (2011), Madrid: Marcial Pons, pág. 219, “(...) se definiría el acto administrativo como <la regulación jurídico-administrativa y unilateral de un caso concreto realizada por un órgano administrativo y con efectos externos> (...) El acto administrativo tiene carácter regulador. Una regulación es una determinación jurídico-vinculante, una declaración de voluntad (o varias declaraciones de voluntad concurrentes) destinada a producir una consecuencia jurídica. Dicha consecuencia jurídica consistiría en la creación, modificación, extinción o declaración vinculante de derechos o deberes, o, en cuanto se reconoce la existencia de actos administrativos reales, en la determinación de la situación jurídica de una cosa”.

<sup>18</sup> J. Esteve Pardo (2016: 228).

Así, podremos apreciar que lo relevante para definir el régimen de impugnación de las actuaciones formales de la Administración no será tanto que estemos frente a un acto administrativo o frente a un acto de trámite, cuanto que dicha actuación formal tenga la capacidad de afectar la esfera jurídicamente protegida de derechos e intereses del administrado. Lo más habitual será, evidentemente, que sean los actos administrativos los que infrinjan una lesión al administrado, la misma que podrá ser impugnada en el corto plazo previsto para la interposición del recurso, mientras que los actos de trámite, normalmente, no tendrán esa capacidad de lesión, salvo en los casos específicos donde dicha calificación perderá su sentido habitual respecto del administrado afectado, en la medida en que produzca una lesión que tolere demora para su impugnación.

De este modo, resulta de la mayor importancia tener presente que: “La naturaleza del acto de trámite o definitivo no puede ser otorgada desde la sola perspectiva de la Administración, sino que debe ser tenida en cuenta, igualmente, la postura del particular frente al mismo.”<sup>19</sup>

En este sentido, es posible apreciar cómo, ciertas actuaciones formales de la Administración que no están originalmente destinadas a configurarse como decisiones definitivas ni están estructuralmente determinadas para ello, pueden alcanzar una de las características más propias y definitorias del acto administrativo, como es su capacidad de configuración individualizada de la situación jurídica de un administrado<sup>20</sup>. Siendo ello así, se desprende—la exigencia de un régimen jurídico que asegure, específicamente, los derechos e intereses legítimos del administrado que será afectado por tal decisión.

Visto lo anterior se comprende—que el acto de incoación del procedimiento sancionador sea calificado, correctamente, como un acto de trámite. Se trata del acto que dispone el inicio del procedimiento, es decir, la actuación formal a través de la cual se activan todas las

---

<sup>19</sup> J. L. VILLAR ESCURRA (1978), <Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular>, *Revista de Administración Pública*. 86, pág. 363.

<sup>20</sup> J. L. Meilán Gil. *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo* (2011), Madrid: Iustel. Escola Galega de Administración Pública, pág. 134.

exigencias procedimentales previstas para la determinación de la eventual existencia de una infracción administrativa y la atribución de responsabilidad correspondiente. Sin embargo, consideramos que esta afirmación no debe ocultar el significado de algunas de sus consecuencias inmediatas.

En este sentido, consideramos que, sea que utilicemos un concepto amplio o estricto de acto administrativo, podemos apreciar la importancia que, en ciertos casos, pueden alcanzar aquellas decisiones formales destinadas a facilitar, permitir o adoptar el acto definitivo de un procedimiento (en nuestro caso, del procedimiento administrativo sancionador)<sup>21</sup>.

Desde la perspectiva de la situación jurídica del imputado, el acto de incoación produce algunos efectos particularmente relevantes: entre otros, podemos señalar que el acto de incoación producirá la interrupción del plazo prescriptorio de la infracción presuntamente cometida, del mismo modo que supone el inicio del cómputo del plazo de caducidad del procedimiento; es preciso tener en cuenta que, aunque el imputado podrá guardar silencio y, en un ejemplo extremo, ni siquiera personarse en el procedimiento, ello no impedirá que la Administración deba adoptar una decisión respecto de la imputación formulada, declarando su responsabilidad o descartándola, sin que su silencio o inactividad se lo impidan; algunos regímenes sectoriales permiten (o exigen) la publicidad del acto de incoación del procedimiento sancionador, lo que implica, directamente, la configuración de un efecto potencialmente negativo sobre el imputado distinto y previo al de una eventual sanción administrativa<sup>22</sup>; por último, sin agotar todas las posibilidades, debemos tener presente que el acto de incoación sirve a la garantía del derecho fundamental a conocer la acusación y, aunque sea válido que los términos y los hechos que sustenten tal imputación

---

<sup>21</sup> Utilizaremos la expresión *acto de trámite* para referirnos tanto a los actos administrativos de trámite (concepto amplio de acto administrativo) como a los actos de trámite (según el concepto estricto de acto administrativo).

<sup>22</sup> A. Huergo Lora (1995), <La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos>, *Revista de Administración Pública*. 137. pág. 203, afirma que: “(...) la mera incoación de un procedimiento sancionador ya produce efectos negativos (...)”.

puedan variar en el transcurso del procedimiento, cierto es que el acto de incoación servirá, de forma relevante, para fijar los límites que tal variación podría alcanzar<sup>23</sup>.

Si los anteriores ejemplos demuestran, a nuestro entender, la importancia del acto de incoación del procedimiento sancionador desde la perspectiva del administrado imputado, similares efectos podremos advertir desde la perspectiva de otros interesados, en aquellos casos en que las normas especiales así lo establezcan<sup>24</sup>.

La denuncia es una de las vías por las cuales la Administración puede acceder al conocimiento de hechos presuntamente constitutivos de un incumplimiento legal y quien la formula puede, eventualmente, ostentar la condición de interesado en un procedimiento sancionador<sup>25</sup>. Si el acto de incoación del procedimiento sancionador adoptase una decisión que, por ejemplo, no aceptara ciertos hechos denunciados, asumiera una valoración jurídica distinta a la expuesta en la denuncia, o se decantara por la desestimación parcial de la denuncia, entre otros supuestos, es plausible sostener que el denunciante interesado pretenda cuestionar esa decisión<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007), *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Navarra: Thomson – Civitas, pág. 141.

<sup>24</sup> H. Gosalbez Pequeño (2012), < Los interesados en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y los denunciantes de las infracciones administrativas (¿tutela judicial efectiva de las víctimas en la última jurisprudencia contencioso-administrativa?)> en E. García de Enterría y R. Alonso García (coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás – Ramón Fernández*, Volumen I, Madrid: Civitas – Thomson Reuters, pág. 1393.

<sup>25</sup> R. Sahún Pacheco (2020), <El interés moral del denunciante perjudicado por una infracción y su legitimación para recurrir>, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 203, señala lo siguiente: “En definitiva, se puede concluir que ante el silencio de nuestra LPAC sobre el papel del denunciante-perjudicado en el procedimiento sancionador, nuestro Tribunal Supremo se refirma en su idea de que la legitimación del denunciante en ningún caso viene determinada por su condición de denunciante sino por ser titular de un interés legítimo merecedor de tutela. Dicho interés habrá de consistir en la obtención de un beneficio o ventaja en su esfera jurídica que vaya más allá y se diferencie del mero interés por la legalidad y del mayor o menor consenso con la resolución sancionadora finalmente impuesta”. (Se cita por su versión electrónica.).

<sup>26</sup> M. Rebollo Puig (2015), <El control judicial del no ejercicio de la potestad sancionadora>. en J. Guillén y M. Cuerdo Mir (Dirs), *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*. Navarra: Thomson Reuters. Civitas. pág. 457>, señala que: “El sujeto legitimado puede recurrir cualquier decisión administrativa de la que se deduzca la voluntad de la Administración (...) de no sancionar. Aplicándolo a lo que aquí nos incumbe, puede tratarse de la resolución de archivo de denuncias o, más amplia y exactamente, de archivo o sobreseimiento de los expedientes sancionadores (...) Y todo ello con independencia del concreto motivo que invoquen esos actos administrativos para no sancionar (...)”.

Lo mismo podremos concluir desde una perspectiva más abstracta de la defensa de la legalidad, en aquellos casos en los que se reconozca normativamente, con mayor o menor rigor técnico, algún grado de discrecionalidad para decidir el inicio de un procedimiento sancionador<sup>27</sup>. La necesaria valoración de este tipo de decisiones, con miras a garantizar que no exista un ejercicio arbitrario de tal facultad, constituye una expresión más de la relevancia del acto de incoación del procedimiento sancionador<sup>28</sup>.

De esta forma, consideramos que, si bien es cierto, el acto de incoación del procedimiento sancionador es un acto de trámite, esta afirmación no debe ocultar la relevancia y trascendencia que puede alcanzar respecto de los intereses y derechos del administrado imputado y del denunciante interesado (en caso de que lo hubiera), así como del interés público comprometido en la debida persecución de las infracciones administrativas<sup>29</sup>, todo lo cual nos conduce a la necesidad de prestar atención a uno de los componentes más relevantes del régimen jurídico de los actos de trámite, como es el de su motivación.

## **1.2 La motivación del acto de trámite.**

La motivación es un elemento esencial en la configuración del acto administrativo. Sin perjuicio de las distintas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales respecto de su calificación como requisito material o formal del acto administrativo y, consecuentemente, del régimen aplicable ante su omisión (nulidad de pleno derecho en un caso, anulabilidad en el otro), lo cierto es que la motivación del acto administrativo ha venido adquiriendo,

---

<sup>27</sup> Véase Lozano Cutanda (2010: 848).

<sup>28</sup> B. Lozano Cutanda (2003), < El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad>, *Revista de Administración Pública*, 161, pág. 102, señala que: “Este reconocimiento de la condición de interesado del denunciante cuando ostente algún derecho o interés legítimo vinculado al ejercicio de la potestad sancionadora va a servir de control sobre el ejercicio de la potestad sancionadora cuando proceda, esto es, del respeto por la Administración del principio de oficialidad de la potestad sancionadora, pues cuando ésta no actúe, debiendo hacerlo, el denunciante-interesado podrá recurrir la denegación de abrir el expediente ante los Tribunales, que podrán revisarla y declararla, en su caso, ilegal”.

<sup>29</sup> Véase, en sentido contrario, J. M. Baño León (2017), < Artículo 49. Iniciación del procedimiento>, en J. Massaguer Fuentes y otros (Dir.) *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia y a los preceptos sobre organización y procedimientos de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*. Navarra: Thomson Reuters – Civitas, pág. 1192.

progresivamente, una mayor importancia y relevancia, trascendiendo el interés subjetivo del destinatario directo del acto y comprendiendo, también, al conjunto de la sociedad<sup>30</sup>.

La motivación del acto administrativo es la expresión formal de las razones, fácticas y jurídicas, que sustentan la decisión adoptada por la Administración. Se trata, pues, de hacer cognoscible (y, por lo tanto, debatible) el proceso lógico y argumentativo que le ha permitido arribar a una cierta conclusión. En este sentido, debe tenerse presente que: “Lo que se exige de los órganos que adoptan decisiones jurídicas es que justifiquen sus decisiones, caracterizándose el razonamiento jurídico como un tipo de razonamiento práctico, no dirigido a explicar, sino a demostrar, acreditar o fundamentar tales decisiones”<sup>31</sup>.

El deber de motivación de los actos administrativos está consagrado en el ordenamiento jurídico como un medio para asegurar y satisfacer un conjunto amplio de finalidades: previene la arbitrariedad en el ejercicio de las potestades públicas al obligar a la autoridad a mostrar un razonamiento justificativo de sus decisiones<sup>32</sup>; asegura la transparencia en el ejercicio de la función pública y, en esa medida, permite conocerlo y confrontarlo<sup>33</sup>; garantiza los derechos de los interesados en el acto administrativo, porque conocer la razón que sustenta la decisión, permite comprender su apego a la legalidad así como facilita el

---

<sup>30</sup> Como lo señala R. Navarro González (2017: 32-33): “(...) la exigencia de la motivación es inapelable en nuestro ordenamiento jurídico, constituyendo una pieza esencial del Estado de Derecho como garantía ineludible del ciudadano en sus relaciones con la Administración, resultando, por ello, determinante la necesidad de acotar y asentar los rasgos fundamentales de la misma en una sociedad en la que el halo de la transparencia ha embargado la actuación de los poderes públicos”.

<sup>31</sup> Véase Navarro González (2017: 43).

<sup>32</sup> T. R. Fernández (2008), *De la arbitrariedad de la Administración*, 5ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, págs. 229-232: “El único poder que la Constitución acepta como legítimo ha de ser, pues, el que se presente como resultado de una voluntad racional”.

<sup>33</sup> R. Navarro González (2017: 168-169): “(...) en los procedimientos aplicativos que tienen por objeto inmediato garantizar derechos e intereses individuales, en los que la respuesta material ya está predeterminada en la ley y la transparencia sirve a los fines de defensa y del ulterior control judicial, se exigirá una adecuada motivación de la resolución adoptada de los hechos y fundamentos de Derecho en los que se sustenta mientras que aquellos procedimientos en los que se decide lo que la ley no ha resuelto, donde se innova y se crea Derecho, la motivación adquiere sustantividad propia actuando como verdadera estrategia de la transparencia que se resuelve a través de un juicio en el que han de ponderarse bienes o intereses, como ocurre en el ejercicio de potestades discrecionales”.

control (en vía de recurso administrativo o judicial) de la decisión adoptada, garantizando de esta manera el derecho de defensa del interesado afectado, entre otros<sup>34</sup>.

Ahora bien, todas las referencias anteriores están dirigidas a fundamentar la necesidad y alcance del deber de motivación del *acto administrativo*, por lo que cabría preguntarse si son aplicables, también, respecto del *acto de trámite*.

La exigencia de motivación del acto de trámite no puede depender, en nuestra opinión, de su calificación como una actuación destinada a soportar, facilitar o permitir la posterior emisión de un acto definitivo, pues esa perspectiva se limitaría únicamente a tener presente el momento procedimental de su emisión que, por sí mismo, no nos ofrece ninguna conclusión relevante.

Tampoco resulta satisfactorio limitarnos a considerar su finalidad coadyuvante respecto de la decisión definitiva, pues resulta indispensable tener presente que un mismo acto puede resultar ser meramente de trámite para un administrado, mientras que, simultáneamente, puede resultar definitivo para otros administrados, como ocurre en los procedimientos de selección competitiva con el acto de descalificación de un postor<sup>35</sup>.

Descartadas estas perspectivas, debemos tener presente que la razón que justifica, a nuestro entender, la exigencia de motivación de un acto de trámite se encuentra en el reconocimiento de su capacidad de incidir o afectar, sea de forma positiva o negativa, los derechos e intereses de un administrado, sin perjuicio del momento procedimental en el cual se emita o su eventual irrelevancia para otros administrados participantes del mismo procedimiento, criterio establecido por el artículo 35.1. a) y h de la LPAC.

---

<sup>34</sup> E. García de Enterría y T.R. Fernández (2020: 612): “La motivación, como ya dijimos, es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). Quiere decirse que la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional: por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión”.

<sup>35</sup> Que resultaría definitivo para el postor descalificado pero un mero acto de trámite para los otros postores que continúan participando en el procedimiento de selección.

De esta manera, si un específico acto de trámite tiene la capacidad de incidir o afectar los derechos e intereses de los administrados, sea que se trate del directamente afectado por esa decisión (por ejemplo, el postor descalificado en un procedimiento de concurrencia competitiva), sea que se trate de un administrado que estime que una decisión, que se refiere a otro sujeto, lo afecta (por ejemplo, el postor que considera que su competidor ha sido indebidamente calificado para continuar en el procedimiento de concurrencia competitiva), ese acto debe ser motivado en forma suficiente, sin que su eventual calificación como acto de trámite, suponga una disminución de la exigencia y alcance del deber de motivación de los actos administrativos<sup>36</sup>.

Una vez que hemos esclarecido que el acto de trámite debe ser debidamente motivado, en función del alcance que cada situación particular requiera, se desprende, sin dificultad, que cabe su impugnación en el caso que el afectado por dicho acto de trámite considere que los fundamentos del mismo no se ajustan a Derecho.

### **1.3 La impugnación del acto de trámite.**

La impugnación de los actos administrativos, sea en la vía administrativa o jurisdiccional, constituye una garantía esencial en el Estado Democrático de Derecho. Aunque, ocasionalmente, se vuelva a plantear la limitación del control sobre cierto tipo específico de acto administrativo, lo cierto es que la tendencia por extender sus alcances es mayoritaria<sup>37</sup> y sus limitaciones apuntan, las más de las veces, hacia ciertas modulaciones en la configuración del control jurídico antes que a un intento por resucitar ámbitos de inmunidad absoluta<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> R. Navarro González (2017: 63): “Este singular paradigma del procedimiento impone la adaptación de la motivación a las circunstancias variables de cada asunto, como puede ser el contenido y el contexto en el que se haya adaptado, excluyendo cualquier visión reduccionista de la misma, pues el alcance y requisitos de la motivación se intensifica y atenúa atendiendo a tales circunstancias”.

<sup>37</sup> Un último ejemplo se puede encontrar en el control jurisdiccional del ejercicio de la libre designación en ciertos cargos públicos, sobre este particular se puede consultar: M. Sánchez Morón (2020), <“Libre” designación y “libre” cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad>, *Revista de Administración Pública*. 211, págs. 11 – 35.

<sup>38</sup> Como ejemplo reciente podemos encontrar a E. Malaret García (2019), <Autonomía administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial: introducción general> en E. Malaret García (Dir.). *Autonomía*

Los actos administrativos son impugnables como garantía de la sujeción de la actuación administrativa a los fines establecidos por el artículo 103.1 de la Constitución, particularmente, a su sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Esta garantía se manifiesta, primero, a través del sistema de recursos administrativos<sup>39</sup> y, posteriormente, a través de la tutela judicial<sup>40</sup>.

En el caso de los actos de trámite su impugnabilidad se mantiene, aunque la ley retrasa su ejercicio hasta la emisión del acto definitivo. Esta regla, denominada de inimpugnabilidad autónoma: “(...) obedece a un principio de concentración procedimental, evitando que el procedimiento administrativo pueda sufrir todas las vicisitudes y paralizaciones que pudieran derivarse de una paulatina y reiterada impugnación de cada uno de los actos de trámite que lo conforman.”<sup>41</sup>

Esta regla, sin embargo, encuentra una excepción cuando el acto de trámite del que se trate posea la capacidad jurídica suficiente para afectar la esfera de derechos e intereses de un administrado, de modo tal que no resulte razonable exigir la postergación de su impugnación, entendiéndose que: “(...) la impugnación de los actos de trámite sólo puede ser directa y autónoma de la impugnación de la resolución definitiva en esos supuestos, esto es, cuando la ilegalidad en que pueda incurrir un acto de trámite no pueda ser

---

*administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial.* Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi. Se cita por su versión electrónica.

<sup>39</sup> M. Sánchez Morón (2013), *Derecho Administrativo. Parte General*, 9ª ed., Madrid: Tecnos, pág. 834: “Estos recursos son, como su propio nombre lo indica, un *medio de impugnación de decisiones administrativas* ya adoptadas y *sometidas a Derecho administrativo*, que los interesados pueden utilizar por *motivos de legalidad* y que se tramitan y resuelven *por la propia Administración*”. (énfasis en el original)

<sup>40</sup> J. Esteve Pardo (2016: 249): “El control de la actividad de la Administración por los Tribunales de Justicia es una de las piezas angulares del Derecho administrativo (...) se trata de un medio de garantía fundamental de los derechos e intereses que puedan verse afectados por la actividad y las decisiones de las Administraciones públicas (...) la propia existencia del Derecho administrativo en cuanto afirma y presupone la sujeción de la Administración a Derecho sólo puede mantenerse si esa sujeción puede hacerse efectiva mediante el control de legalidad por los tribunales”.

<sup>41</sup> M. López Benítez (2016), < Lección 2. El acto administrativo: concepto, elementos y clases > en M. Rebollo Puig y Diego J. Vera Jurado (Dirs), *Derecho Administrativo. Tomo II. Régimen jurídico básico y control de la Administración.* Madrid: Tecnos, pág. 90.

adecuadamente cuestionada y solucionada a través del recurso contra el acto definitivo.”<sup>42</sup>, lo que se encuentra recogido en el artículo 112.1 de la LPAC.

De esta manera, podemos apreciar que, si el acto de incoación lesiona derechos o intereses del administrado imputado cuya reparación no es razonable ni conveniente postergar hasta la culminación del correspondiente procedimiento sancionador, podrá ser objeto de impugnación<sup>43</sup>. Lo que nos corresponde ahora es aproximarnos al conjunto de derechos cuya eventual lesión podrían permitir esta impugnación autónoma.

---

<sup>42</sup> M. Sánchez Morón (2013: 840).

<sup>43</sup> J. A. García-Trevijano (1993), *La impugnación de los actos administrativos de trámite*. Madrid: Montecorvo. pág. 80: “(...) cuando se ha hablado de los actos de trámite no autónomos recurribles, lo ha sido porque se ha considerado, no ya que se trata de actos incardinados en el procedimiento, sino porque, previamente, y siendo en efecto actos de este tipo, no afectan en realidad suficientemente a derechos o intereses de los administrados; por ello no se admiten normalmente los recursos directos y autónomos antes de que el acto final se produzca, pues se piensa que éste será el acto que incidirá efectivamente y de forma suficiente en la esfera de los administrados (...) los eventuales vicios de cualquier tipo producidos a lo largo de la tramitación de un expediente serán asumidos, absorbidos, por el acto final, si es que éste no los evita o previamente no se corrigen. De ahí que sea ése el acto autónomamente impugnabile. Podemos decir que el acto final es el “acto esponja”, que asume, absorbe, los vicios (de fondo o de forma) en que incurran los actos de trámite”.

## Capítulo 2

### **Los derechos fundamentales que pueden ser afectados por el acto de incoación del procedimiento sancionador**

Luego de haber revisado la configuración del acto de incoación del procedimiento sancionador como acto de trámite y las principales características de su régimen jurídico, nos corresponde analizar los derechos fundamentales que podrían verse afectados como consecuencia de la emisión de un acto de incoación que no respete, precisamente, aquellas garantías que resguardan la decisión de iniciar un procedimiento sancionador.

En este sentido, consideramos que son al menos tres los escenarios donde algunos derechos fundamentales pueden verse afectados por un acto de incoación que no respete el conjunto de exigencias que resultan indispensable observar para un acto de esta naturaleza, y cuya necesaria corrección no es razonable ni conveniente que se vea postergada hasta la culminación del correspondiente procedimiento sancionador, como la regla de la inimpugnabilidad autónoma de los actos de trámite establece como criterio general.

En primer lugar, el acto de incoación debe servir para poner en conocimiento del administrado imputado, los hechos y fundamentos legales que sustentan la atribución de la comisión de una infracción, siendo necesario que dicha imputación resulte suficiente, por sí misma, para trasladar el conocimiento de la lesión del ordenamiento jurídico que se procura castigar. La imputación de una infracción que resulte incompleta, imprecisa, contradictoria o insuficiente, ubica a su destinatario en una situación de indefensión que resulta jurídicamente inadmisibles, por lo que nos interesa profundizar en el análisis de las condiciones o requisitos que debe cumplir el acto de incoación para asegurar el derecho del imputado a conocer la acusación que, de esta manera, se convierte en la puerta de acceso a todos los demás derechos de naturaleza procedimental.

En segundo lugar, debe tenerse presente que, en ciertos regímenes sectoriales, las infracciones administrativas pueden suponer, junto con la lesión del interés general,

concretas y específicas lesiones de derechos e intereses subjetivos, lo que ha generado una creciente preocupación de los interesados por impulsar o exigir a las administraciones públicas el inicio de procedimientos sancionadores. De esta manera, la denuncia de la comisión de una presunta infracción, así como la participación en el correspondiente procedimiento sancionador adquieren una relevancia particular pues resultarán en el vehículo a través del cual el administrado afectado en sus derechos pueda impetrar su protección. En consecuencia con ello, la incoación de un procedimiento sancionador que descarte o varíe los términos de una denuncia, o las restricciones que se dispongan respecto de la participación de otros sujetos en el procedimiento podrían resultar afectando los derechos de los interesados.

En tercer lugar, la incoación de un procedimiento sancionador tiene, directa e inmediatamente, efectos sobre un ámbito distinto de los estrictamente procedimentales, pues es una conclusión generalmente aceptada, el impacto negativo que habitualmente produce el conocimiento público del inicio de un procedimiento sancionador en contra de una persona en particular. De esta manera, nos interesa mostrar el posible impacto que la incoación de un procedimiento sancionador puede llegar a generar en derechos referidos, por ejemplo, a la protección de datos personales o la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia.

De este modo, buscamos afrontar un conjunto de problemas relevantes que pueden afectar negativamente a derechos fundamentales y que merecen una atención particular con el objetivo de asegurar que el inicio de un procedimiento sancionador se realice con plenas garantías a favor de todos los sujetos involucrados en él.

## **2.1 El acto de incoación del procedimiento sancionador y su relación con el derecho a ser informado de la acusación.**

El acto de incoación es el instrumento a través del cual se debe materializar el derecho fundamental a ser informado del contenido de la acusación, consagrado en el artículo 24.2

de la Constitución<sup>44</sup>, cuya aplicación en el ámbito del procedimiento sancionador es aceptada por la jurisprudencia y doctrina<sup>45</sup>.

El derecho a ser informado de la acusación tiene por objeto que todo sujeto que se vea comprendido en un procedimiento sancionador bajo la condición de imputado, tenga pleno conocimiento de las razones que han conducido al órgano administrativo competente a decidir el inicio de un específico y concreto procedimiento destinado a la determinación de su responsabilidad por la presunta comisión de una infracción administrativa, así como del conjunto de derechos procedimentales que le correspondan ante dicha situación<sup>46</sup>.

Se trata, como es evidente, de una garantía fundamental que se deriva, directa e inmediatamente, del más genérico derecho de defensa, en la medida en que, como ha sido repetido en diversas oportunidades, no es posible defenderse de lo que no se conoce<sup>47</sup>.

Este derecho exige que el conocimiento por parte del imputado de la acusación en su contra, ocurra lo más pronto posible, conforme lo dispone el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El derecho a ser informado de la acusación, aplicado en el ámbito del procedimiento sancionador, implica, a nuestro entender, que el acuerdo de iniciación, según lo previsto por el artículo 64.1 de la LPAC, deba ser la manifestación más completa posible del enjuiciamiento realizado por la Administración respecto de lo que ella considera como la posible comisión de una infracción y no, simplemente, un mero recopilatorio de hechos o

---

<sup>44</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 108): “Su objeto es informar de la acusación formulada; su presupuesto la formulación de la propia acusación; y su consecuencia, aunque también forma parte del derecho, la invariabilidad del hecho esencial objeto de acusación y sanción”.

<sup>45</sup> En el ámbito del Derecho Comunitario rige, por supuesto, el mismo criterio, ver Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-819/2017, párrafos 138-139.

<sup>46</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-500/2009, párrafos 37-39.

<sup>47</sup> Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “(...) el derecho a ser informado de la acusación implica la necesidad de dar a conocer al sometido a procedimiento la imputación formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados, con el fin de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan (...)”. (STC 116/2007)

informaciones no corroboradas o que carezca de la capacidad suficiente para fundamentar racional y razonablemente las sospechas de la Administración.

Si el derecho a ser informado de la acusación demanda que esta información sea puesta en conocimiento del imputado a la brevedad posible no tiene sentido y, en la práctica desconocería su contenido, si la Administración pudiera acogerse, de forma sistemática, a la excepción prevista en el artículo 64.3 de la LPAC (que permite remitir a un momento posterior la calificación jurídica de los hechos, a través del denominado pliego de cargos) la que, por tal motivo, debe ser aplicada e interpretada de manera restrictiva.

Es por esta razón que consideramos que, por regla general, el acto de incoación del procedimiento sancionador deberá ser una decisión administrativa completa en todos sus elementos componentes y, por tal razón, autosuficiente para cumplir con trasladar al imputado una concreta y específica acusación<sup>48</sup> lo que, es necesario resaltarlo, se encuentra estrechamente vinculada con la exigencia de su debida y correcta motivación<sup>49</sup>.

Si todo imputado en un procedimiento sancionador tiene derecho a ser informado de la acusación lo más pronto posible, ese derecho no se satisface, como es evidente, con su cumplimiento meramente formal o ritual, sino que deberá respetarse un cierto y específico contenido que asegure cabalmente la comprensión de la imputación y permita el ejercicio del derecho de defensa<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Por esta razón consideramos que el uso del pliego de cargos, como está configurado, por ejemplo, en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, no es consistente con lo previsto por el artículo 64 de la LPAC, ni con el contenido constitucional del derecho a ser informado de la acusación, puesto que se establece una disociación entre la incoación del expediente sancionador y la comunicación completa de los hechos constitutivos de la infracción, a través del pliego de concreción de hechos, configurándolos como una forma ordinaria de actuación. En este caso, la comunicación de la acusación no se realiza sino hasta la notificación del pliego de concreción de hechos, aunque el procedimiento ya se haya iniciado.

<sup>49</sup> Cabría valorar, sin embargo, la conveniencia de permitir el inicio de un procedimiento sancionador mediante una mera providencia y dejar para un momento posterior la formulación del pliego de cargos. Probablemente ello pueda justificarse en casos complejos que requieran mayores esfuerzos de investigación. En todo caso, consideramos que sería exigible un mínimo acervo probatorio y argumental para reducir el riesgo del inicio no justificado de procedimientos sancionadores.

<sup>50</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 148): “El derecho a ser informado de la acusación no entraña la facultad de conocer una imputación cualquiera, sino el derecho del acusado a ser prevenido de los cargos por los que luego puede ser sancionado. Es el derecho a ser informado de esa acusación exacta y no de otra diferente (...)”

En este sentido, la LPAC establece en su artículo 64.2.b) el contenido fundamental del acuerdo de iniciación que le deberá ser trasladado al inculcado, debiendo contemplar necesariamente: “Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.”<sup>51</sup>

El contenido del acuerdo de incoación deberá ser preciso y específico en la determinación de los hechos relevantes atribuidos al imputado<sup>52</sup> así como en la interpretación jurídica de los mismos, aunque puedan variarse como consecuencia del desarrollo de las actuaciones de instrucción del respectivo procedimiento<sup>53</sup>.

Preciso y específico, aunque pueda variar, parece contener, si no una contradicción, al menos sí la válvula para eliminar el rigor necesario del derecho a ser informado de la acusación. Si, en efecto, es lógico que la información relevante para la determinación de la responsabilidad administrativa pueda modificarse como consecuencia del trámite del procedimiento (como sería tener en cuenta un hecho eximente de responsabilidad que la Administración no podría haber conocido, por ejemplo) cierto es que, el derecho de defensa

---

De modo que el derecho resultará vulnerado si el inculcado es sancionado por una acusación distinta de la que fue informado. Lo cual origina una consecuencia capital: ha de existir correlación entre la imputación y la decisión”.

<sup>51</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-819/2017 párrafos 141-142.

<sup>52</sup> A. Nieto García (2012: 500): “La identificación previa y segura de los hechos que deben ser tenidos como relevantes es cabalmente una de las características peculiares de los procedimientos sancionadores dado que en ellos lo único que hay que hacer es atenerse a los elementos del tipo. Si la infracción consiste en circular a una velocidad superior [a] 120 km/hora, esto es lo único que hay que constatar y probar. Lo que sucede, sin embargo, es que en ocasiones el tipo está configurado en términos ambiguos, manejando incluso conceptos jurídicos indeterminados: lo que obliga ya a indagar la relevancia de los hechos concurrentes. Si la infracción consiste, en cambio, en no dominar completamente la marcha del vehículo ¿será relevante que la vía esté helada o que el conductor sufra una hipotética lipotimia? ¿Habrán que detenerse en la prueba de estos extremos?”

<sup>53</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 109-110): “Las dificultades surgen para determinar, en relación con estos tres elementos, el grado de concreción que han de alcanzar. Indirectamente, al señalar cómo debe ser la acusación, se deduce también el grado de concreción de la información suministrada. Así, hay que tener en cuenta que la acusación ha de ser explícita y determinada (...)”.

del imputado debe implicar un grado significativo de inalterabilidad del contenido de la acusación sin audiencia previa del imputado<sup>54</sup>.

Los hechos que motivan la incoación deben ser expuestos de forma clara e inteligible y, además, deberán encontrarse acreditados de forma suficiente, lo que significa que cada hecho relevante que sea mencionado en la acusación, deberá encontrarse probado por la Administración. Aunque resulte redundante mencionarlo, a la Administración no le bastará con hacer alusión a un hecho relevante, sino que deberá indicar el medio a través del cual ese hecho específico es racionalmente demostrable y ofrecer al imputado el conocimiento de la prueba de cargo para su correspondiente debate. La simple mención de los hechos relevantes sin que hayan sido debidamente acreditados, coloca al imputado en una posición de indefensión al tener que demostrar, en la práctica, que tal hecho no ocurrió<sup>55</sup>.

En nuestra opinión, cuando la Administración afirme la ocurrencia de un hecho lo hará, normalmente, porque tal hecho es relevante para la determinación de la responsabilidad administrativa del imputado y, en ese sentido, contribuye a configurar el supuesto de hecho constitutivo de la infracción imputada. Así, si la Administración hace referencia a un hecho relevante para la configuración de una infracción, debe asumir el deber legal de aportar las evidencias de que tal hecho realmente ocurrió. De admitirse lo contrario, estaríamos ante el riesgo de permitir una situación de indefensión en perjuicio del imputado, pues éste se vería confrontado ante un hecho considerado relevante pero respecto del cual no podría cuestionar su fundamento fáctico por no haberse acreditado<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> M. Gómez Tomillo (2012), <El derecho a ser informado de la acusación y los cambios introducidos por la Administración en el procedimiento administrativo sancionado>, *Revista de Derecho Administrativo*, 11, pág. 315: “Desde nuestra perspectiva, el citado derecho a ser informado de la acusación se traduce en tres consecuencias. Por una parte, la inalterabilidad de los hechos sobre los que se asienta la infracción imputada al administrado a lo largo de la tramitación administrativa del procedimiento sin que aquél se pueda pronunciar sobre tal cambio. Por otra, la inalterabilidad de la calificación jurídica en iguales condiciones. Finalmente, al inalterabilidad de la sanción propuesta”.

<sup>55</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-93/13 P y C-123/13 acumulados, párrafo 96.

<sup>56</sup> Ciertamente, esta idea se basa en la interpretación estricta de la excepción prevista por el artículo 64.3 de la LPAC, que permite excepcionalmente diferir la calificación de los hechos presuntamente constitutivos de infracción a un momento distinto del de la incoación del procedimiento.

La posible calificación de los hechos como constitutivos de una infracción administrativa debe ser la manifestación de un juicio de subsunción<sup>57</sup>, mediante el cual los hechos relevantes seleccionados por la Administración terminan acoplándose a la norma tipificadora de una infracción administrativa. Se trata, pues, del deber de exhibir un razonamiento que, partiendo de los hechos relevantes identificados y probados, pueda arribar a una conclusión provisional, ciertamente, sobre la comisión de una infracción administrativa atribuible al imputado, es decir, se exige una motivación suficiente, que explique cómo la conducta del imputado afectó una norma en particular<sup>58</sup>. No satisface esta exigencia la simple referencia a que ciertos hechos, en abstracto, configuran una infracción, igualmente abstracta, pues tratándose de una acusación que, eventualmente, podría tener consecuencias negativas respecto del imputado, tal acusación debe ser subjetivamente individualizable, como lo exige el principio de culpabilidad<sup>59</sup>.

Las sanciones que pudieran corresponder son la consecuencia de la determinación de la infracción imputada. Si el legislador ha cumplido con el mandato de tipificación de infracciones y sanciones, la Administración tendrá relativamente facilitado el cumplimiento de esta exigencia en la medida en que le bastaría, en principio, con indicar el rango de la sanción aplicable, dependiendo de su calificación como infracción leve, grave o muy grave, la que, necesariamente, deberá estar contemplada en el acto de incoación, como expresión de la identificación de la infracción. Por el contrario, requerirle a la Administración al momento del inicio del procedimiento, la determinación, más o menos, exacta de la sanción aplicable dentro del rango legamente establecido, podría resultar de un rigor exagerado, en la medida en que supondría que la Administración tenga ya disponible prácticamente toda

---

<sup>57</sup> Subsunción y no ponderación, por ser la potestad sancionadora una potestad reglada. Es decir, si los hechos configuran, prima facie, una infracción, la Administración deberá incoar el procedimiento sancionador.

<sup>58</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 118-119): “La información sobre la calificación jurídica no puede agotarse con la indicación de la norma o normas que tipifiquen la infracción de que se acuse sino que también, según las circunstancias fácticas y hasta dependiendo de la ley aplicable al caso, puede comprender la indicación de si es leve, grave o muy grave, su configuración como dolosa o culposa, la concurrencia de agravantes, etc. y, en especial, la forma de participación del inculpaado en la realización del hecho sancionable como autor, cómplice, encubridor o inductor si es que estas formas de participación son punibles y tienen un específico régimen sancionador”.

<sup>59</sup> Véase A. De Palma del Teso (1996), *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid: Tecnos, pág. 65.

la información relevante, cuando aún no se ha iniciado la instrucción del procedimiento, generándose el riesgo de una graduación de la sanción distinta de los rangos mínimos que, objetivamente, la conducta infractora (una vez concluida la instrucción) pueda ameritar.

Como hemos indicado anteriormente, el contenido de la acusación puede variar en el transcurso del procedimiento siempre que el imputado sea informado y pueda defenderse también de los cambios introducidos<sup>60</sup>.

El derecho a ser informado de la acusación no se agota con la notificación del acto de incoación del procedimiento sancionador, en la medida en que la instrucción del mismo puede, eventualmente, dar ocasión a la variación de los términos de la acusación<sup>61</sup>. Si la Administración tomara conocimiento de nuevos hechos relevantes, o si quisiera modificar, en cualquier sentido, la calificación de los mismos, o la determinación de la sanción a aplicar, la validez de esta variación está sujeta, necesariamente, al otorgamiento, lo más pronto posible, de audiencia previa del imputado, sin la cual, tal variación resultaría inconstitucional<sup>62</sup>.

Dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular, el trámite de audiencia al imputado no debería esperar hasta el momento de la notificación de la propuesta de resolución, sino que la misma debe producirse lo más pronto posible, conforme lo exige el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de manera tal que resultaría contrario a esta disposición, que la Administración, de forma oportunista, retarde injustificadamente la puesta en conocimiento de la variación de la imputación<sup>63</sup>.

Como corolario de esta exposición sobre el contenido del derecho a ser informado de la acusación se puede afirmar la función decisiva que cumple la motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador. El acto de incoación debe poder transmitir una

---

<sup>60</sup> STC 116/2007.

<sup>61</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-433/2009, párrafo 71.

<sup>62</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 159).

<sup>63</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 141).

acusación específicamente elaborada, dirigida precisamente a un sujeto en particular por ciertos hechos concretos y determinados, todo lo cual se articula técnicamente a través de la motivación del acto de incoación, en especial, cuando se le impone el deber de calificar jurídicamente aquellos hechos relevantes. La motivación del acto de incoación aparece, pues, como una exigencia fundamental en aras a la protección de los derechos del imputado y, también, de la protección del interés general, cuyo resguardo corresponde a la Administración.

Ahora bien, si la debida motivación del acto de incoación garantiza el derecho a ser informado de la acusación, cabe preguntarse acerca de las consecuencias de su incorrecta o insuficiente formulación, en la medida en que ello nos conduciría, en principio, ante una situación de indefensión<sup>64</sup>.

Al respecto, debe tenerse presente una firme línea jurisprudencial que sostiene que los vicios formales del procedimiento únicamente producen efectos invalidantes cuando causen una auténtica indefensión material, es decir: “(...) un perjuicio real y efectivo, nunca potencial y abstracto, de las posibilidades de defensa en un procedimiento con las necesarias garantías.”<sup>65</sup>. Si a esta exigencia se anuda otro criterio jurisprudencial concurrente, el de la posible subsanación del vicio de indefensión a través de la utilización del recurso administrativo, se podrá comprender el reducido efecto invalidante que, usualmente, se le ha reconocido a los defectos formales del procedimiento administrativo.

---

<sup>64</sup> C. Cierco Seira (2019), <Los avatares de la regla jurisprudencial sobre la subsanación del vicio de indefensión en vía de recurso administrativo y/o contencioso administrativo>, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 202: “Al fin y al cabo, al definir qué es un vicio procedimental y qué consecuencias acarrea no hacemos otra cosa que definir en negativo cuáles son los puntos neurálgicos del procedimiento administrativo y su misión. Sin una cabal correspondencia entre exigencia de un cierto orden secuencial y respuesta ante su incumplimiento la comprensión del sentido y de la utilidad del procedimiento administrativo se resiente faltamente”. (Se cita por su versión electrónica).

<sup>65</sup> STS de 21 de mayo de 2014 (RJ 2938), citada por L. Alarcón Sotomayor (2015), < La indefensión material y la protección de los derechos del art. 24.2 CE en el Derecho sancionador de la Competencia>, en J. Guillén Caramés y M. Cuerdo Mir (Dir.), *Estudios sobre la potestad sancionadora en el Derecho de la Competencia*. Navarra: Thomson Reuters. Civitas, pág. 375. Esta tesis jurisprudencial es criticada por la autora en la medida en que desconoce que las lesiones del derecho a la defensa en el procedimiento sancionador tienen relevancia constitucional directa e inmediata, así como porque la exigencia de la relevancia exculpatoria del trámite omitido, resulta siendo tan estricta que sólo resultaría aplicable en situaciones excepcionales.

Teniendo presente estos criterios, sólidamente establecidos por la jurisprudencia, pero igualmente también criticados por la doctrina<sup>66</sup>, podemos aproximarnos a algunos de los escenarios que pueden presentarse cuando los defectos del acto de incoación ocasionen un vicio de indefensión material.

El primero de estos casos es, por supuesto, el de la sanción de plano, es decir, aquellas sanciones impuestas directamente por la autoridad, sin procedimiento ni posibilidad de ejercicio de ningún derecho de defensa. Aunque proscritas por su evidente arbitrariedad<sup>67</sup>, es posible encontrarnos frente a situaciones más sofisticadas pero que, igualmente, podrían calificar como sanciones de plano. Es el caso, por ejemplo, del procedimiento sancionador en el que el acto de incoación se limita a fundamentar la imputación a una sociedad mercantil como responsable de las acciones realizadas por otra, a la que califica como su filial, a la que, sin embargo, se le sanciona, además, como responsable de sus propias y personales acciones<sup>68</sup>. Como resulta fácil de advertir, nos encontramos ante un acto de incoación que ha omitido, íntegramente, el deber de motivar su decisión de iniciar un procedimiento sancionador por conductas propias que, a la conclusión del procedimiento, también serían sancionadas.

Un segundo caso lo encontramos en el supuesto de la realización defectuosa del trámite de notificación del acto de incoación o de ampliación del mismo. En este supuesto, admitiendo la existencia del acto de acusación, resulta que no se cumplen con las exigencias establecidas para entender válida la realización de la notificación edictal, en lugar de la notificación personal<sup>69</sup>. En este mismo orden de ideas, la modificación del acto de

---

<sup>66</sup> Véase C. Cierco Seira (2019); R. De Vicente Domingo (2018), *La anulación de los actos administrativos por motivos formales*, Valencia: Tirant lo Blanch; J. García Luengo (2016), *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo*, Madrid: Iustel; L. Alarcón Sotomayor (2015).

<sup>67</sup> Para el caso español, desde la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de junio de 1981, como lo resaltó en su oportunidad E. García de Enterría (2006), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª. ed, Madrid: Thomson Reuters. Civitas. pág. 263.

<sup>68</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-322/07 P, C-327/07 P y C-338/07 P y C-338/07 P acumulados, párrafos 36-39.

<sup>69</sup> STC 82/2019.

incoación debe realizarse siguiendo las formalidades necesarias, no siendo procedente su alteración acudiendo, fraudulentamente, a la corrección de errores materiales, por ejemplo<sup>70</sup>.

Si los supuestos mencionados anteriormente pueden resultar claros, evidentes o de manifiesta arbitrariedad, un escenario mucho más complejo lo encontramos en aquellos casos en que sí existe un acto de incoación válidamente notificado pero que, por alguna razón, no permite conocer o comprender a cabalidad el sentido de la imputación que en él se contiene, lo que nos coloca ya en el escenario de la exigencia de una debida motivación.

Ejemplos de este tipo de situaciones los encontramos en los casos de imprecisión o ambigüedad en el contenido de la acusación, que no permite apreciar una clara y precisa imputación de conductas infractoras a un sujeto determinado<sup>71</sup>; el mismo problema se presenta ante la falta de indicación del valor atribuido a medios probatorios que, formando parte del acto de incoación, no han sido identificados puntualmente ni se ha expresado la medida en que ellos contribuyen a establecer o fijar un cierto comportamiento o conducta jurídicamente relevante<sup>72</sup>; o en aquellos casos en los cuales se considere que concurre una circunstancia especialmente significativa para la configuración de la responsabilidad administrativa, corresponde que el acto de incoación exponga oportunamente todos los elementos de juicio necesarios para fundamentar tal atribución<sup>73</sup>.

Variando un poco la aproximación al problema, tenemos los casos en los cuales la imputación es correctamente formulada, pero la propuesta de resolución incorpora hechos nuevos<sup>74</sup>. Aquí se plantea, en primer lugar, el problema de la oportunidad (la acusación debe ser conocida lo más pronto posible); en segundo lugar, el deber de notificar

---

<sup>70</sup> STS 3007/2018.

<sup>71</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-193/2014, párrafos 24-27.

<sup>72</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-433/2009, párrafos 94-95.

<sup>73</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-93/13 P y C-123/13 acumulados, párrafos 96-97.

<sup>74</sup> STC 169/2012.

oportunamente la propuesta de resolución que incorpora nuevos hechos a la acusación; finalmente, debería considerarse el otorgamiento de un plazo razonable para que el imputado se defienda de las nuevas acusaciones formuladas. Otro supuesto particularmente grave lo encontramos en los casos en que la variación de la imputación apareciera directamente en la resolución sancionadora<sup>75</sup>.

Respecto de todos los problemas anteriormente señalados, debe tenerse presente que la modificación de la imputación está sujeta a la condición de ofrecer al imputado, el derecho de audiencia con el fin de poder ejercer su defensa frente a las modificaciones realizadas en la acusación que le había sido informada inicialmente<sup>76</sup>. Ciertamente, esa audiencia debe ser respetada materialmente por la Administración, es decir, no se agota con el hecho de permitirle presentar cuantas alegaciones sean consideradas pertinentes en un plazo razonable, sino que las mismas deberán ser suficientemente valoradas por el órgano competente, sea en el proyecto de resolución o al momento de la emisión de la resolución sancionadora<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> En la STS 3840/2019 se discute si la resolución final puede desviarse de la propuesta de resolución, optando por una sanción distinta y más grave (suspensión de funciones en lugar del pago de multa). Los hechos son anteriores a la vigencia de la LPAC, cuyo artículo 90.2 dispone que, en esta situación, corresponde el otorgamiento de audiencia al imputado. Luego del trámite correspondiente, el órgano instructor propuso la imposición de una multa, mientras que la resolución impuso la sanción de suspensión de funciones. La sentencia se decanta por considerar que, en estos casos, no es necesario el otorgamiento de audiencia, siempre y cuando, la sanción: "(...) se sustente en los mismos hechos imputados en la propuesta, en el mismo "tipo" infractor en que ésta los subsumió, y, además, observe los criterios de graduación establecidos en la norma aplicable y cuya toma en consideración no entre en contradicción ni con esos "hechos" ni con ese "tipo" ". En el voto particular se sostiene, por el contrario, que el otorgamiento de audiencia es la opción más consistente con la interdicción de la indefensión ante el agravamiento de la sanción, incluso en el caso que se respetara el rango o alcance de las sanciones aplicables para el tipo infractor bajo enjuiciamiento.

<sup>76</sup> STS 4567/2018.

<sup>77</sup> "Es verdad que el trámite de audiencia es propio de una Administración dialogante, participativa y respetuosa con los ciudadanos (sentencia impugnada). Pero esas cualidades sólo se producen cuando se cumplen los aspectos formales y materiales que dicho trámite exige. De este modo, el mero hecho de poner en conocimiento de los afectados el expediente no es cumplimiento del trámite de audiencia. Para que este trámite se entienda cumplido se requiere que se produzca "diálogo", "participación" y "respeto". Pero nada de esto hay cuando la Administración no realiza acto alguno, ni siquiera en trámite de recurso, que demuestre que lo alegado ha sido tomado en consideración de alguna manera en la decisión final. Naturalmente que el derecho de audiencia no puede equipararse a las alegaciones que las partes formulan en el proceso y que exige una respuesta explícita del órgano jurisdiccional. Pero tampoco puede entenderse que el trámite de audiencia es una mera formalidad, que la Administración destinataria de la audiencia pueda ignorar". (STS 1247/2003) La referencia la tomamos de C. Cierco Seira (2019).

Finalmente, cabe referirse al grado de variación de la imputación que resultaría admisible, es decir, debemos preguntarnos si el acto de incoación limita, y en qué grado, la posibilidad de modificar la acusación inicial.

Si, como lo hemos expuesto anteriormente, el acto de incoación debe contener una acusación precisa y suficientemente detallada y la posibilidad de su postergación resulta excepcional, su modificación debe estar restringida, en nuestra opinión, exclusivamente a profundizar la fundamentación de la acusación como consecuencia de la verificación o la desestimación de las hipótesis de investigación, como resultado de la valoración de las argumentaciones formuladas a título de descargos por el imputado.

En otras palabras, la modificación de la imputación debe girar alrededor de un punto fijo, este sí inalterable, como lo es la infracción imputada inicialmente<sup>78</sup>, pero lo que no debería admitirse es que a través de la modificación de la imputación inicial se atribuya la comisión de una infracción distinta, pues, en ese caso, nos encontraríamos ante un cambio cualitativo en claro perjuicio del imputado<sup>79</sup>. En este caso lo correcto sería archivar la acusación inicial y, posteriormente, abrir un nuevo procedimiento conteniendo una imputación distinta. Este criterio, a nuestro entender, salvaguarda mejor el derecho de defensa del imputado (quien siempre sabrá que está siendo imputado por una infracción en particular, sin perjuicio de los hechos específicos que la sustente o de los fundamentos de los que se sirva la Administración para acusarlo) así como asegura el respeto por la configuración del régimen

---

<sup>78</sup> Podrá agravarse la imputación si se hallaran nuevos medios probatorios (incorporando, por ejemplo, circunstancias agravantes o descartando circunstancias atenuantes; confirmando la participación de coautores de la infracción; comprobando la extensión de las consecuencias dañosas de la infracción; etc.), podrá rebajarse la gravedad de la infracción imputada (si se comprobaran circunstancias atenuantes; si se llegara a comprobar que el efecto lesivo de la conducta no alcanzó las previsiones inicialmente planteadas; si el imputado se acogiera a alguna modalidad de colaboración con la Administración); incluso, en el caso de tipos infractores configurados ampliamente, se podría alterar la concreta imputación de un subtipo integrante del tipo genérico (obstaculizar la inspección suele ser un tipo infractor, dentro del cual pueden haber una multiplicidad de conductas).

<sup>79</sup> Consideramos que esta idea puede fundamentarse, *mutatis mutandi*, en el límite del recurso administrativo para subsanar los vicios procedimentales, según el cual es necesario que el recurso corrija un defecto del procedimiento, no que atienda *ex novum* la configuración de un procedimiento totalmente omitido. Así, la modificación del acto de incoación puede agregar, corregir, matizar, o ajustar una acusación, pero no podría constituirse en una nueva y distinta acusación, extendiendo el criterio expuesto por C. Cierco Seira (2019)

legal de la interrupción de la prescripción, la cual está referida a la iniciación de un procedimiento sancionador.

## **2.2 El acto de incoación y el derecho del interesado a intervenir en el procedimiento sancionador.**

El tratamiento normativo del inicio del procedimiento sancionador es una cuestión respecto de la cual la LPAC ha seguido la estela fijada por normas anteriores: el procedimiento sancionador se inicia de oficio, independientemente de la forma como se haya adquirido conocimiento de la existencia de una posible infracción. En el caso de existir una denuncia, ésta no otorga a quien la haya presentado la condición de sujeto interesado en el procedimiento.

Esta continuidad en el tratamiento legislativo contrasta con el renovado interés académico que se aprecia sobre la figura del denunciante<sup>80</sup>, que expresa la relevancia del tema y que ofrece nuevas luces para afrontar el problema sobre la función que pueden desarrollar otros sujetos interesados, distintos del presunto infractor, en el procedimiento sancionador.

Por supuesto, es perfectamente comprensible que el imputado como presunto infractor haya sido el interesado del procedimiento sancionador sobre el cual haya recaído el mayor interés de la doctrina y la jurisprudencia porque sobre él planea la posibilidad de una sanción administrativa que incidirá, sin lugar a dudas, sobre sus derechos fundamentales. No obstante, la preocupación por el estatuto jurídico del imputado no debería hacer perder de vista la posible concurrencia de otros sujetos que, eventualmente, pudieran exhibir válidamente un interés que justifique su participación en el procedimiento sancionador.

---

<sup>80</sup> Entre las últimas aportaciones doctrinales se pueden revisar a: H. Gosálbez Pequeño (2019), *La denuncia administrativa. El régimen de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters. Aranzadi; R. Sahún Pacheco (2020) (ambas se citan por su versión electrónica) y M. Sendín García (2019), <Régimen jurídico de la denuncia, indefensión del denunciante e interpretación del derecho por la Administración pública>, *Revista Galega de Administración Pública*, 57, págs.. 311 – 345.

Cuando una ley establece una sanción administrativa, lo hace con la finalidad de contribuir a la protección de un objetivo de interés general cuya protección ha asignado a una Administración Pública<sup>81</sup>, siendo que tales objetivos pueden, además, verse concretados, con mayor o menor precisión, en una posición individualizada<sup>82</sup>.

Así, resulta posible apreciar que el quebrantamiento de una norma legal y la correlativa sanción administrativa, de estar así prevista, supone la lesión de una norma jurídica y, además, puede implicar la afectación de una posición subjetiva, de un derecho subjetivo<sup>83</sup>.

A partir de esta constatación consideramos que puede enfrentarse el problema respecto del reconocimiento de un sujeto interesado distinto del imputado en el procedimiento sancionador. Para ello será necesario tener claramente identificados los conceptos de *denunciante* y de *interesado* en el procedimiento sancionador.

Denunciante es quien pone en conocimiento o transmite a la Administración información sobre la posible comisión de una ilegalidad o, más precisamente, de una infracción. La función del denunciante se agota en esa puesta en conocimiento de hechos o informaciones, sin que le sea exigible a este denunciante ninguna cualificación especial para que esa comunicación merezca la calificación jurídica de denuncia<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> A. Nieto García (2012: 100); L. Parejo Alfonso (2014), <Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa>, *Revista General de Derecho Administrativo*, 36, pág. 10; T. Cano Campos (2017), <El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador>, en F. J. Bauza Martorell (Dir), *Derecho Administrativo y Derecho Penal: reconstrucción de los límites*. Madrid: Wolters Kluwer, pág. 229.

<sup>82</sup> Es el caso, por ejemplo, de la protección al medio ambiente, que se encuentra recogida en la Constitución como un principio rector de la política social y económica y que, progresivamente, ha experimentado una extensión hacia el reconocimiento de derechos subjetivos de carácter o contenido ambiental. Sobre el particular se puede consultar: B. Lozano Cutanda (2016), <Derecho Ambiental: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo>, *Revista de Administración Pública*, 200, pág. 421.

<sup>83</sup> L. Medina Alcoz (2021), <Historia del concepto de derecho subjetivo en el Derecho Administrativo español> en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. Volumen 1. págs. 7-52.

<sup>84</sup> Salvo el caso de quien desee acogerse a la clemencia administrativa. En este caso, el denunciante (que se autoinculpa voluntariamente de la comisión de una infracción) deberá cumplir con las exigencias que sean exigibles (según la LPAC o una norma especial) para poder acogerse a la citada clemencia administrativa. Sobre el tema ver: M. Navajas Rebollar (2018), <El estatuto jurídico de la denuncia administrativa: la introducción del programa de clemencia en el procedimiento sancionador>, en A. Huergo Lora (Dir) *Problemas actuales del Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Iustel. pág. 179-206.

Interesado es el sujeto que puede verse afectado, de forma positiva o negativa, con lo que se decida en el procedimiento, independientemente que lo haya iniciado o no, conforme lo disponen los apartados a) y b) el artículo 4.1 de la LPAC. De esta manera, interesado es el sujeto de derecho que pueda demostrar que la decisión administrativa que se vaya a adoptar en un cierto procedimiento administrativo sancionador, tiene la capacidad, real o potencial, de afectar cualquiera de las posiciones jurídicas de las que sea titular, perjudicándole (como sería el caso del imputado) o beneficiándole, como sería el caso de quien es afectado por una conducta anticompetitiva y pretenda, en base a la declaración administrativa de la existencia de tal conducta, una indemnización.

Estas categorías no se implican mutuamente, aunque sí pueden convivir en un mismo sujeto que podrá ser, simultáneamente, denunciante e interesado si, además de presentar la denuncia, puede demostrar que el resultado del procedimiento sancionador tiene la capacidad de incidir en su esfera de derechos.

Ahora bien, es necesario recordar que el reconocimiento de un interesado en el procedimiento sancionador distinto del imputado ha sido una cuestión que, durante largo tiempo, había sido desestimada por la jurisprudencia por considerar que el único sujeto legitimado respecto del ejercicio la potestad sancionadora (sea para iniciar el procedimiento, para decidir la imposición de una sanción o para graduarla) era la Administración, en la medida en que: “La pretensión de la defensa de la legalidad (...) requiere, en el ámbito que nos afecta del derecho administrativo, de una específica y concreta habilitación (...) debiendo recordarse que el poder punitivo pertenece únicamente a la Administración que es quien tiene encomendada la correspondiente potestad sancionadora (...) y, por consiguiente, sólo la Administración tiene un interés tutelado por el Ordenamiento jurídico en que el infractor sea sancionado; lo contrario implicaría sustituir a la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora.”<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> STS 344/2018, fundamento jurídico 7, citada por M. Sendín García (2019: 322).

Este criterio, que podemos calificar de tradicional<sup>86</sup>, se ha ido abriendo a la posibilidad de reconocer la legitimación de interesados distintos del imputado y de la Administración en el procedimiento sancionador, según se puede apreciar en los términos expuestos por la STS 494/2019, fundamento jurídico segundo.

Así, la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que en los procedimientos sancionadores puede concurrir un interesado distinto del imputado siempre que se pueda demostrar la titularidad de un interés legítimo, el cual puede ser definido como el conjunto de posiciones jurídicas que podrían verse afectadas, de manera positiva o negativa, de modo real o potencial, como consecuencia de la decisión administrativa que se adopte ante la existencia de una denuncia administrativa o de un procedimiento sancionador ya formalmente iniciado. Se admite que existe legitimación cuando de la decisión administrativa se pueda desprender el reconocimiento de daños o la determinación de un derecho a una indemnización y, por extensión, de afectaciones de carácter patrimonial<sup>87</sup>, legitimación que incluye la posibilidad de impugnación de la decisión de archivar una denuncia, en la medida en que tal archivo implicaría que esa cuestión jurídicamente relevante no sería conocida por la Administración<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> M. Rebollo Puig (1993), <Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador>, en J. Barnés Vázquez (Coord), *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*, Madrid: Civitas: pág. 235): “La falta de legitimación se ha justificado también en una supuesta imposibilidad general de la potestad sancionadora para afectar a otros derechos que los del imputado u otros intereses que los públicos que defiende la Administración. Al margen ya de que sea denunciante o no, según esta tesis, por la naturaleza de la potestad represiva en cuestión ningún otro administrado vería afectados sus derechos subjetivos por la resolución del procedimiento sancionador ni en ello estarían implicados sus <intereses legítimos, personales y directos>”.

<sup>87</sup> Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el artículo 75º de la Ley de Defensa de la Competencia, el cual señala que: “La constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español”. Como se aprecia sin dificultad, un afectado por una conducta anticompetitiva tiene un evidente interés en que el procedimiento sancionador correspondiente concluya con una decisión que reconozca la existencia de una infracción administrativa porque tal declaración configurará una prueba particularmente importante para demostrar la existencia de un daño indemnizable.

<sup>88</sup> B. Belando Garín (2017), <El denunciante en los procedimientos sancionadores de la CNMV: la eventual existencia de interés legítimo. Comentario a la STS de 16 de marzo de 2016>, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 6, pág. 419). En el mismo sentido, M. Rebollo Puig (2015: 427).

Ahora bien, ese interés legítimo no comprende, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la invocación del interés moral, desestimándose así cualquier pretensión por la legalidad del procedimiento u otras reivindicaciones similares<sup>89</sup>.

Recientemente se ha llamado la atención por la inconsistencia o debilidad de este último criterio, especialmente por los efectos desfavorables que genera respecto de un correcto ejercicio de las potestades públicas y de la protección de los intereses públicos, reclamándose una mayor apertura hacia el reconocimiento del interés moral para la impugnación de las actuaciones en el procedimiento sancionador<sup>90</sup>.

De este modo, se plantea que la existencia de un interés moral sí puede servir como fundamento suficiente para el reconocimiento de esa legitimidad que se admite en algunos casos en que el interés tiene un evidente componente patrimonial.

Ahora bien, para que el interés moral no se confunda con una legitimación abstracta (acción popular<sup>91</sup>) siempre se requeriría ese plus de afectación individual para justificar la posibilidad de la intervención de tal interesado. El caso del afectado por la infracción administrativa bien puede configurar tal interés moral, independientemente que del procedimiento sancionador se pueda desprender o no, una concreta consecuencia favorable<sup>92</sup>. Un ejemplo particularmente relevante es el de los procedimientos disciplinarios en materia de acoso sexual o laboral, donde la víctima no tiene reconocida tal condición<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> STS 494/2019, fundamento jurídico segundo.

<sup>90</sup> Véase R. Sahún Pacheco (2020) y M. A. Sendín García (2019).

<sup>91</sup> J. Cuesta Revilla (2014), <La acción pública, o popular, en el ámbito urbanístico>, en E. Carbonell Porrás (Dir), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, pág. 439.

<sup>92</sup> M. Fernando Pablo (2014), < La legitimación de terceros en el procedimiento administrativo sancionador. Un intento de reconstrucción en equidad>, en J. E. Soriano García (Dir.), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen II. Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*. Madrid: Iustel, pág. 1553: “Según creemos, la idea que inspira la alteración de los principios tradicionales, radica en que las infracciones administrativas en este campo [derechos de las personas con discapacidad], se establecen en beneficio de los propios sujetos mencionados, porque solo ellos, pero no el resto de los ciudadanos, pueden ser afectados por la comisión de la mayor parte de las conductas tipificadas”.

La legitimación de la víctima de una infracción administrativa introduciría un mecanismo de control sobre la actuación de la Administración, al permitir que una decisión ilegal que beneficie al infractor pueda ser revisada, asegurando así, en mayor medida, la correcta aplicación de la ley<sup>94</sup> y, con ello, de la protección del interés general configurados por ella<sup>95</sup>. Nada más alejado de la idea de venganza que la exigencia de que se cumpla la ley.

De este modo, no solo serán protegidos (como es correcto que ocurra) los intereses materiales de los afectados por una infracción administrativa, sino que también los intereses morales (que, por ejemplo, pueden identificarse con la exigencia del cumplimiento de la ley por parte de la víctima de una infracción) encontrarán protección, sin dejar de resaltar que, en general, se produciría un mecanismo idóneo para fomentar el mejor funcionamiento de la Administración (al introducirse un mecanismo que permita la impugnación de decisiones ilegales que no perjudican al imputado pero sí a esos otros interesados), sin que nada de ello suponga poner en peligro los igualmente legítimos intereses de los presuntos infractores, cuyos derechos procedimentales no se ven alterados ni afectados en absoluto.

Esta es la razón por la cual consideramos que negar el reconocimiento de la condición de interesado, en un procedimiento sancionador, a quien invoque únicamente un interés moral constituye una interpretación restrictiva del concepto de interés que tendrá como efecto el

---

<sup>93</sup> J. L. Gómez Colomer (2017), <La victimización secundaria de la mujer que ha sufrido acoso sexual, acoso laboral o tratos vejatorios y degradantes, a cargo de su superior jerárquico funcionario público, en el procedimiento administrativo sancionador>, en *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, 2, 25 p.

<sup>94</sup> R. Sahún Pacheco (2020): “No se trata, por tanto, de aceptar la legitimación del denunciante para reconocerle a éste un derecho a que la respuesta de la Administración se acomode a su deseo, sino que la única forma posible de controlar que la Administración vela por el interés general (sin archivar actuaciones indebidamente y sin imponer sanciones irrisorias que favorezcan al infractor) es admitiendo, sin cortapisas, la legitimación del denunciante siempre que acrediten suficientemente intereses de cualquier tipo”. (Se cita por su edición electrónica).

<sup>95</sup> M. A. Sendín García (2019: 341): “El mero hecho de que la legislación configure una conducta como una infracción administrativa comporta que en ella está implícito un interés público, cuya tutela cualquier ciudadano debería de poder invocar. La doctrina actual supone poner al mundo al revés. La necesidad de buscar un interés propio, en definitiva, un interés privado afectado, para poder actuar plenamente en el procedimiento sancionador demuestra únicamente la insuficiencia de la tesis vigente, que hace buscar una solución de mínimos, para que al menos cuando esté afectado privadamente el ciudadano pueda intervenir. Ahora bien, eso no puede ocultar que el principio democrático implica la participación del ciudadano en el ejercicio de las funciones públicas, lo que exige que pueda colaborar en el establecimiento de las sanciones administrativas por el mero hecho de que lo sean, ya que, si lo son, es porque tutelan el interés público. Si no es así, el error está en su tipificación como tales”.

limitar de los derechos de participación en el procedimiento de sujetos interesados distinto del imputado.

De este modo, consideramos que el acto administrativo que desestime, desatienda o rechace una denuncia o deniegue la intervención del afectado por una infracción en el respectivo procedimiento sancionador, requiere contar con una motivación suficiente para evitar que pueda configurarse como un acto lesivo de los derechos de otros sujetos interesados distintos del imputado.

### **2.3 El acto de incoación del procedimiento sancionador frente a derechos que no tienen naturaleza procedimental.**

En el presente apartado abordaremos los posibles efectos que el acto de incoación del procedimiento sancionador puede generar respecto de derechos que no posean naturaleza procedimental. En este sentido, consideramos relevante atender este problema a través de la revisión de los efectos que puede tener la decisión de inicio de un procedimiento sancionador respecto del derecho a la igualdad, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley; el derecho a la protección de sus datos personales; y, finalmente, el derecho a la presunción de inocencia, en su dimensión extraprocesal.

En primer lugar, se debe tener presente que el acto de incoación de un procedimiento sancionador podría, en su caso, lesionar el derecho del imputado a la igualdad en la aplicación de la ley, en el caso que la decisión de impulsar el ejercicio de la potestad sancionadora resulte contradictoria respecto de decisiones previas sobre la misma materia.

El inicio del procedimiento sancionador implica el ejercicio de una potestad administrativa<sup>96</sup>, es decir, se trata de la concreción en una situación particular del mandato

---

<sup>96</sup> Que sea reglada o discrecional resulta, a estos efectos, irrelevante porque en cualquier caso se deberá respetar siempre el específico marco normativo que la regule. Ahora bien, la mayor parte de la doctrina se inclina por considerar que el ejercicio de la potestad sancionadora es de carácter reglado, no siendo admisible que la Administración pueda decidir, ante la evidencia de una infracción, no sancionarla (en rigor, no iniciar el procedimiento para sancionarla), salvo los supuestos, más bien excepcionales, donde es admitido no hacerlo.

abstracto y general contenido en la ley que, por razones vinculadas a la satisfacción del interés general, configura a una Administración pública como titular de un conjunto de poderes jurídicos<sup>97</sup>. El ejercicio de esos poderes jurídicos es la expresión individualizada del principio de legalidad, razón por la cual no puede admitirse que sea la Administración la que decida si los ejerce o no, fuera de los límites que, precisamente, la ley le haya conferido<sup>98</sup>.

Por lo tanto, el ejercicio de una potestad administrativa (por caso, la sancionadora) siempre deberá respetar el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, es decir: “(...) que las normas han de ser interpretadas del mismo modo en todos los casos a que son aplicadas y, por consiguiente, obliga siempre a dar lo mismo a todos (...)”<sup>99</sup>.

De este modo, si la Administración decide iniciar un procedimiento sancionador por hechos que, con anterioridad, no habían sido considerados constitutivos de una infracción (como consecuencia de un cambio de criterio jurídico) debe asumir la carga de justificar específicamente esta circunstancia, como medio idóneo para resguardar el derecho del imputado a ser tratado con igualdad<sup>100</sup>.

En segundo lugar, el acto de incoación del procedimiento sancionador puede incidir negativamente en el ámbito protegido de los datos personales en la medida en que la información que debe contener dicho acto debe referirse, necesariamente, a los datos de identidad, domicilio, profesión o actividad económica del sujeto imputado y,

---

<sup>97</sup> Según E. Gamero Casado (2021), <Delimitación conceptual de la potestad administrativa>, en E. Gamero Casado (Dir.), *La potestad administrativa. Concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 73, se define a la potestad administrativa como: “(...) como un poder jurídico unilateral, atribuido conforme al principio de legalidad para la satisfacción del interés general, sometido a la ley y a control jurisdiccional (judicial y constitucional)”.

<sup>98</sup> A. Huergo Lora (1995: 190) señala que: “No buscar algún remedio jurídico a este problema supone otorgar a la Administración una libertad de elección, la de decidir la aplicación o no de la norma, que no le ha sido concedida por el ordenamiento”.

<sup>99</sup> L.M. Díez Picazo Giménez (2013), *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª. ed., Madrid: Civitas. Thomson-Reuters, pág. 198.

<sup>100</sup> Véase A. Huergo Lora (1995: 218) y A. Nieto García (2012: 105).

particularmente, la atribución de comportamientos u omisiones presuntamente constitutivas de una infracción administrativa.

El problema que nos interesa abordar no se encuentra en el tratamiento de datos personales por parte de los órganos administrativos responsables del procedimiento sancionador<sup>101</sup>, sino en una situación distinta, contingente, y que únicamente se presenta cuando una norma con rango de ley lo autoriza, como es el de la difusión o publicidad de la decisión de inicio de un procedimiento sancionador.

¿Qué problemas se pueden presentar cuando una ley permite (o exige) publicar los acuerdos de incoación de procedimientos sancionadores? Podemos advertir que la publicidad del inicio de un procedimiento sancionador trae consigo algún grado de afectación a los derechos al honor, a la imagen y buena reputación de los sujetos administrados imputados, en tanto y en cuanto, existe un generalizado consenso en que la sanción administrativa como respuesta punitiva ante el incumplimiento de la ley trae consigo la inevitable carga (mayor o menor) de desvalor social que tal incumplimiento implica<sup>102</sup>. Este reproche puede presentarse, incluso, durante el trámite del procedimiento sancionador, en lo que se conoce como “pena del banquillo”<sup>103</sup>.

Siendo la sanción administrativa un acto administrativo de contenido gravoso sobre los derechos de los administrados, en la medida que entraña la atribución de un comportamiento ilegal, el solo hecho que se le impute a una persona haber cometido una infracción administrativa, genera un riesgo de lesión de los derechos del sujeto imputado si, al término del procedimiento o, posteriormente, durante el proceso contencioso administrativo, el administrado inicialmente imputado resulta exonerado de toda

---

<sup>101</sup> Situación inevitable, evidentemente, y que tiene en el artículo 27º de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, su específica norma de resguardo.

<sup>102</sup> J. Suay Rincón (1989), *Sanciones administrativas*, Bolonia: Publicaciones de Real Colegio de España, pág. 27.

<sup>103</sup> J. A. Santamaría Pastor (2005), <La caducidad del procedimiento (Art. 44.2 LRJAP)> en *Revista de Administración Pública*, 168, pág. 17.

responsabilidad. Ello resultaría más evidente si la decisión de iniciar el procedimiento sancionador no estuviera suficientemente motivada, es decir, si fuera arbitraria.

En ese contexto, debe resaltarse que la regulación del procedimiento sancionador ha estado tradicionalmente caracterizada por la reserva y el cuidado sobre la difusión pública de los sujetos investigados y el resultado del procedimiento<sup>104</sup>. Es llamativo apreciar que no existe ninguna disposición en las normas básicas del procedimiento sancionador que aborden la publicidad del acto de incoación. Las únicas disposiciones existentes se refieren, más bien, a la notificación de dicho acto únicamente a los sujetos interesados, pero desde ya es oportuno resaltar que publicidad y notificación aluden a situaciones distintas, que no es posible confundir<sup>105</sup>.

Desde otra perspectiva, aunque de manera convergente, es preciso tener presente que las normas sobre protección de datos personales prevén reglas dirigidas a la protección de los derechos de los ciudadanos ante la difusión de información personal referida al ejercicio de la potestad sancionadora<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Véase sobre el problema de la publicación de las sanciones y la bibliografía que lo trata A. Huergo Lora (2021), <La publicación del nombre de los infractores como sanción administrativa (name and shame)>. en M. Rebollo Puig y otros (Dir.) *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador (2021)*. Navarra: Civitas. Thomson Reuters, págs. 93-140.

<sup>105</sup> Mientras que la publicidad supone la puesta en conocimiento del público en general de una determinada actuación administrativa, habitualmente, sin capacidad de afectar los derechos de quienes toman conocimiento de dicho acto, por el contrario la notificación es un acto de trámite destinado a producir efectos jurídicos individualizados en los destinatarios del mismo, siendo éste el canal establecido para que los actos administrativos adquieran eficacia y pueden implicar, sin duda alguna, la producción de efectos jurídicos (sean positivos o negativos) sobre los administrados interesados que son, precisamente, los destinatarios de la notificación.

<sup>106</sup> Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. “Artículo 15. Protección de datos personales.

1.- Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley”.

En medio de este contexto normativo, hoy día podemos encontrar informaciones oficialmente proporcionadas mediante las cuales se pone en conocimiento público el inicio de procedimientos sancionadores, con el detalle preciso de la identificación del presunto infractor, de la infracción imputada y de la posible sanción<sup>107</sup>, sin que se encuentren disposiciones que, simultáneamente, establezcan normas especiales para atender y resguardar, por ejemplo, derechos específicos del tratamiento de datos personales como es el caso del derecho al olvido<sup>108</sup>.

De este modo, consideramos pertinente analizar qué efectos puede producir la publicidad del acto de incoación de un procedimiento sancionador respecto de los derechos resguardados por las normas de protección de datos personales.

Finalmente, en un sentido bastante cercano a lo anteriormente expuesto, consideramos necesario tener presente los efectos que puede producir el acto de incoación respecto del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal.

Según el Tribunal Constitucional, el derecho a la presunción de inocencia comprende una dimensión extraprocesal, la misma que se refiere al trato que debe serle ofrecido, en escenarios o actuaciones distintos a los judiciales o administrativos, a toda persona, considerándola y tratándola como inocente, en tanto su responsabilidad jurídica no haya sido formalmente declarada<sup>109</sup>. De esta manera, toda persona tiene derecho a que un medio

---

<sup>107</sup> Nos referimos a auténticas declaraciones o comunicaciones formalmente realizadas por una Administración Pública que, en cumplimiento de la ley, hacen difusión pública del inicio de un procedimiento sancionador en particular, no de una noticia periodística o un trascendido. Es el caso, por ejemplo, del acuerdo de incoación de expediente sancionador contra Abengoa S.A. y miembros de su consejo directivo hecho público el 23 de febrero de 2021. El texto se puede consultar en: <https://www.cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t={f26fd26d-ba13-4c2a-bc44-3a82f28ebebfb}> (última consulta el 30 de mayo de 2021).

<sup>108</sup> Véase A. Casares Marcos (2020), <Derecho al olvido en internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria> en *Revista de Administración Pública*, 212, págs. 401-438; E. Guichot (2019), <El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el derecho europeo y español> en *Revista de Administración Pública*, 209, págs. 45-92.

<sup>109</sup> “(...) este derecho fundamental, además de su obvia proyección como límite a la potestad legislativa y como criterio que condiciona las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho público subjetivo que posee eficacia en un doble plano. En el que aquí interesa, el derecho a la presunción de inocencia opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no

de comunicación, por ejemplo, la trate e informe sobre ella, resguardando su presunción de inocencia, derecho que, por esta razón, desborda los estrictos límites de las actuaciones procesales.

Así, se puede apreciar que la regulación de la publicidad del acto de incoación debe respetar la garantía ofrecida por la dimensión extraprocésal del derecho a la presunción de inocencia.

En este punto, es necesario advertir que, eventualmente, podríamos encontrarnos en una superposición o confluencia de normas de protección, en la medida en que para el Tribunal Constitucional, la vía de protección de la dimensión extraprocésal del derecho a la presunción de inocencia es el derecho al honor<sup>110</sup>, mientras que las normas sobre protección de datos personales encuentran en la protección del honor uno de sus fundamentos esenciales, como lo establece el artículo 18.4 de la Constitución.

De este modo, se aprecia que la publicidad del acto de incoación podría tener la capacidad de incidir negativamente en ámbitos protegidos por derechos de naturaleza distinta a la procedimental, relativos o vinculados a la buena imagen, el honor o la reputación de las personas, lo que exige que sea una ley formal la que autorice la publicidad del acto de incoación y, por supuesto, que el propio acto de incoación, se encuentre cubierto por una serie de garantías que reduzcan, en la mayor medida de lo posible, aquella incidencia o afectación negativa que puedan ocasionar.

---

partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a éstos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo (...)” (STC 133/2018, fundamento jurídico cuarto). El voto particular del Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos duda acerca de la extensión de la vertiente extraprocésal del derecho a la presunción de inocencia al ámbito de los ilícitos administrativos.

<sup>110</sup> “(...) hemos venido entendiendo, y así hemos de reiterarlo ahora, que <esta dimensión extraprocésal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos, y señaladamente del artículo 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo (...)>” (Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 133/2018).

## Capítulo 3

### **Algunos problemas específicos de la motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador**

Luego de analizar al acto de incoación como acto de trámite y su incidencia dentro del procedimiento sancionador, así como los posibles derechos fundamentales que puede verse afectados por el incumplimiento del régimen jurídico que lo regula, corresponde en el presente capítulo analizar algunas situaciones concretas en las que este problema puede plantearse.

En este sentido, en primer lugar, nos interesa explorar los problemas a los que se enfrenta la decisión de inicio de un procedimiento sancionador cuando la misma se basa en actuaciones inspectoras, en tanto una parte significativa de ellas se sustenta en la presunción de veracidad de las actas de inspección que, en alguna medida, transmite al acto de incoación los problemas sobre el valor que hay que atribuirle a dicha presunción.

En segundo lugar, nos enfrentaremos al problema que podría plantearse en el caso que presentación de una denuncia no merezca, por parte de la Administración, la valoración necesaria para considerar acreditada, inicialmente, la comisión de una probable infracción, sea porque se produce una valoración distinta de los medios probatorios aportados, sea porque se produce un enjuiciamiento jurídico distinto de los hechos denunciados o, en general, que se presente cualquier otra circunstancia que tenga por efecto el archivo, total o parcial, de una denuncia presentada por quien, además, pretenda a su favor la condición de interesado, en aquellos casos en que la legislación sectorial lo admita.

En tercer lugar, abordaremos la cuestión relativa a la publicidad del acto de inicio de un procedimiento sancionador como exigencia de un mandato legal, con el fin de revisar su compatibilidad con la protección del derecho al honor y con las normas sobre protección de datos personales.

Finalmente, hemos considerado conveniente aproximarnos al problema de la motivación del acto de incoación en los casos de terminación convencional del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia, en la medida en que la adecuada aplicación de esta forma de conclusión del procedimiento requiere que se resguarde, por igual, los derechos del imputado a conocer la acusación (para valorar la conveniencia de ofrecer un acuerdo de terminación convencional y el contenido debidamente proporcional del mismo) como los derechos de los otros interesados, a efectos de evitar que a través de la terminación convencional se dejen sin valorar conductas presuntamente constitutivas de infracciones particularmente graves o que, simplemente, se admita la inobservancia de la ley<sup>111</sup>.

### **3.1 La motivación del acto de incoación que se sustenta en actuaciones inspectoras.**

Una cuestión de particular importancia en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador es el valor que se le debe otorgar a las actas de inspección, en la medida en que ellas sirven habitualmente como una base o fundamento probatorio relevante para la imposición de una sanción administrativa<sup>112</sup>.

El profesor Alejandro Huergo Lora señala que una de las características diferenciadoras del procedimiento administrativo sancionador respecto del proceso penal, es la posición que ocupa el juez frente a la imposición de sanciones, en uno y otro orden<sup>113</sup>. Así, mientras que la sanción penal es impuesta por un juez penal en un proceso judicial, en el caso de la sanción administrativa, la intervención del juez contencioso-administrativo siempre es posterior y ejerciendo una función de control sobre la legalidad de una sanción ya impuesta,

---

<sup>111</sup> Sobre los riesgos de un uso inadecuado de la terminación convencional en el ámbito de la defensa de la competencia, sustentada, en parte, en un incorrecto ejercicio de la imputación de infracciones, véase E. Olmedo Peralta (2020: 133, 147, 184-190).

<sup>112</sup> Lo resalta desde una postura crítica D. Blanquer Criado (2018), *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 694.

<sup>113</sup> A- Huergo Lora (2018) < Diferencias de régimen jurídico entre las penas y las sanciones administrativas que pueden y deben orientar su utilización por el legislador, con especial referencia a los instrumentos para la obtención de pruebas > en A. Huergo Lora (Dir.), *Problemas actuales del Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Iustel, pág. 18.

lo que afecta, entre otras consideraciones, el alcance de la presunción de inocencia en los procedimientos sancionadores<sup>114</sup>.

En el caso de que el ciudadano afectado por una sanción administrativa pretenda su declaración de invalidez, deberá transitar por el camino del proceso contencioso administrativo y superar dos obstáculos muy importantes: primero, deberá asumir la tarea de cuestionar un acto administrativo gravoso para su esfera de derechos e intereses legítimos, cuya ejecución se verificará si no es impugnado judicialmente en los breves plazos establecidos; segundo, el acto administrativo que impugne vendrá cubierto por la presunción legal de su validez.

Aunque doctrinariamente se pueda sostener la compatibilidad del derecho fundamental a la presunción de inocencia y de la presunción de validez del acto administrativo<sup>115</sup>, no es menos evidente la existencia de tensiones muy relevantes en una circunstancia como la descrita, incluso, en ordenamientos jurídicos que han intentado configurar alguna especialidad en el control jurisdiccional de las sanciones administrativas.

Pero los problemas que debe afrontar el administrado ante el ejercicio de la potestad sancionadora pueden empezar mucho antes de la imposición de una sanción en la medida en que las actuaciones de inspección, que sirven de fundamento fáctico para la configuración de la decisión administrativa de iniciar o no un procedimiento sancionador, suelen recogerse en las actas de inspección, las cuales suelen encontrarse cubiertas por una presunción de veracidad que, con mayor o menor intensidad, supone un valor probatorio del que carece cualquier otro tipo de actuación.

---

<sup>114</sup> Véase A. Huergo Lora (2007), *Las sanciones administrativas*, Madrid: Iustel, pág. 413.

<sup>115</sup> M. Rebollo Puig (2005), <La presunción de validez>. en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 128, págs. 621-622.

La determinación del valor probatorio de las actas de inspección ha sido considerado como uno de las cuestiones más relevantes de su régimen legal<sup>116</sup> y, a pesar de la amplia discusión que se ha sostenido al respecto, subsisten posiciones encontradas que arriban a conclusiones diferentes.

En caso de la presunta comisión de una infracción administrativa, la Administración podrá dar inicio al procedimiento sancionador, resultando habitual que dicha decisión se encuentre fundamentada, junto con otros medios probatorios, en un acta de inspección.

A partir de esta situación aparece la necesidad de reflexionar en torno al valor que la ley le otorga al acta de inspección y, en sentido estricto, a lo que en ella se consigna, poniéndolo en relación con la justificación de la decisión de inicio de un procedimiento sancionador.

En la doctrina podemos encontrar dos posiciones definidas en torno al valor probatorio de las actas de inspección. Una se decanta por reconocer o atribuir a las actas de inspección una calificación especial o una atribución distintiva, habiéndose generalizado para tal efecto el uso del término presunción de certeza o veracidad, aun cuando técnicamente sea discutible que la expresión presunción sea usada correctamente<sup>117</sup>. Esta postura reconoce la legitimidad de la atribución legal de presunción de certeza o veracidad al contenido del acta (siendo una condición para ello el respeto a condiciones formales y materiales) y que la conecta, además, con la aplicación del principio de eficacia de la Administración así como a la presunción de validez del acto administrativo<sup>118</sup>.

Una segunda postura, en cambio, rechaza el carácter o aplicación de la presunción de veracidad y propone, por el contrario, considerar simplemente que las actas de inspección

---

<sup>116</sup> S. Fernández Ramos (2002), *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Granada: Comares, pág. 461.

<sup>117</sup> T. Cano Campos (2013) <La presunción de veracidad de las actas de inspección> en J. J. Díez Sánchez (Coord.), *Función inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, pág. 224.

<sup>118</sup> R. Rivero Ortega (2000), *El Estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*. Madrid: Tecnos.. págs. 205-206. En un sentido similar se pronuncia A. García Ureta, *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Madrid: Marcial Pons, págs. 230-231.

poseen únicamente valor probatorio y que, conforme a las reglas de la sana crítica, será una más de los medios probatorios que deba valorar conjuntamente el juez o el órgano resolutor en un procedimiento sancionador<sup>119</sup>.

Cuando se afirma el carácter de presunción de veracidad que acompañaría a las actas de inspección, parece desprenderse de algunos autores la creencia en un modelo legal de prueba tasada, es decir, en la existencia de un mandato legal que dispone que ciertos medios probatorios deben ser considerados como acreditativos de los hechos que, por su intermedio se busca demostrar, sin que la existencia de otros medios probatorios pueda servir para fundamentar su contradicción. En algunos supuestos, la prueba tasada se suele identificar con las presunciones absolutas.

Las versiones más extremas de un modelo de prueba tasada deben ser consideradas, a la luz del desarrollo del derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso, superadas porque lesionarían el derecho de defensa<sup>120</sup>, dando paso, más bien, hacia un modelo o sistema probatorio estructurado en la libre valoración de la prueba, donde es el juzgador quien, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, debe apreciar en su conjunto la totalidad de los medios probatorios aportados y valorarlos conjuntamente, sin privilegiar ni sobreestimar uno sobre otro, exponiendo en sus decisiones los motivos por los cuales determinado medio probatorio generó en él convicción<sup>121</sup>.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico admite diversas manifestaciones de estos modelos o regímenes generales de valoración de la prueba y, en el caso específico del procedimiento

---

<sup>119</sup> En este sentido S. Fernández Ramos (2002: 474-475).

<sup>120</sup> T. Cano Campos (2013: 234).

<sup>121</sup> Según M. Taruffo (2005), *La prueba de los hechos*, Madrid: Trotta. 2ª. ed., pág. 387: “(...) la técnica de la prueba legal consiste en la producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba. En cambio, el principio opuesto, de la prueba libre o de la libre convicción, presupone la ausencia de aquellas reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basado esencialmente en presupuestos de la razón”.

administrativo, podremos apreciar sin dificultad algunos ejemplos de este tratamiento diferenciado<sup>122</sup>.

Así, la Ley 39/2015, artículo 77.5, -que es la ley estatal y general en nuestro ordenamiento- establece la siguiente regla: “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”<sup>123</sup>.

Como puede apreciarse, en esta definición no se establece una presunción o directiva interpretativa que la Administración o el juez deban seguir respecto de las actas de inspección o de cualquier otro documento elaborado por la propia Administración, limitándose a señalar que harán prueba de los hechos constatados.

Una situación distinta la encontramos, por ejemplo, en el artículo 151.8 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, que señala: “Los hechos constatados por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.”

En nuestra opinión, esta norma reconoce algo distinto en las actas de inspección que su valor probatorio y esa presunción de certeza, necesariamente, deberá ser algo distinto de aquello que le correspondería por la aplicación de la norma común del procedimiento administrativo<sup>124</sup>. Ese plus que la Ley añade es, precisamente, la denominada presunción de

---

<sup>122</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 413), quien también reseña la teoría que niega cualquier valor probatorio a las actas de inspección y atestados policiales.

<sup>123</sup> El artículo 137.3 de la derogada Ley 30/1992 señalaba lo siguiente: “Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”.

<sup>124</sup> Refiriéndose a la anteriormente vigente Ley 30/1992, T. Cano Campos (2013: 224) señala: “Lo que el art. 137.3 LRJAPC parece decir no es que los documentos públicos a que alude gocen de presunción de

certeza que, como contenido mínimo, debe ser entendida como una directriz al juez sobre cómo debe valorar a un medio probatorio en particular<sup>125</sup>.

De este modo, pues, se aprecia que el ordenamiento jurídico admite que las actas de inspección puedan venir configuradas como medios de prueba con alcances diversos según el ámbito material en que sean aplicadas<sup>126</sup>.

Frente a este panorama normativo, la doctrina ha expuesto dos posibles interpretaciones: la primera, que la regla de la Ley 39/2015 ha establecido, en general, la presunción de veracidad de las actas de inspección; la segunda, que la regla de la Ley 39/2015 fija simplemente el valor probatorio de las actas de inspección y que otras leyes podrán fijar la presunción de certeza o veracidad para las actas de inspección correspondientes en ciertos regímenes especiales.

La primera de estas posibilidades no tiene, en nuestra opinión, posibilidades de prosperar. Así, discrepamos de la posición expuesta, por ejemplo, por Concepción Barrero Rodríguez, quien señala (refiriéndose al artículo 137.3 de la Ley 30/1992), que el régimen general del procedimiento administrativo consagra la presunción de veracidad de las actas de inspección, criterio que estaría ratificado por lo establecido en diversas normas sectoriales que, ellas sí, fijan literalmente una presunción de certeza o de veracidad<sup>127</sup>.

---

veracidad, sino que tendrán valor probatorio, es decir, que constituyen un medio de prueba (y, por tanto, su fuerza probatoria se habrá de determinar con arreglo al principio de libre valoración de las pruebas), que es algo distinto”.

<sup>125</sup> T. Cano Campos (2013: 230): “Las normas que consagran la presunción de veracidad no son simples consejos o admoniciones para el juez, sino que constituyen también para él, como para la Administración, normas imperativas con fuerza vinculante, cuya infracción puede ser corregida incluso en casación”.

<sup>126</sup> Esta es una cuestión que llama la atención. En nuestra opinión el acta de inspección debería estar calificada de manera uniforme sin que sea relevante el ámbito material de su aplicación. No se aprecia con facilidad la razón por la cual las actas de inspección únicamente tengan valor probatorio en el régimen general del procedimiento administrativo y que tengan un valor más alto (una presunción de certeza) en un ámbito material específico. En todo caso, que diversas normas sectoriales traten de manera distinta a las actas de inspección sólo produce confusión.

<sup>127</sup> C. Barrero Rodríguez (2003), *La prueba en el procedimiento administrativo*, 2ª. ed., Navarra: Thomson Civitas, págs. 349-350: “En verdad, el precepto omite, inducido probablemente por el fuerte movimiento crítico que desata la Sentencia [76/1990 del Tribunal Constitucional], una declaración expresa de presunción de certeza a favor de las actas de inspección; aunque tal cosa es la que, en realidad, subyace en su base. De no

El principal problema que se aprecia en esta posición es que se afirma la misma conclusión de dos normas que son, literalmente, diferentes en tanto en una se utiliza la expresión harán prueba, mientras que en otra se utiliza la expresión presunción de certeza<sup>128</sup>.

Por el contrario, resulta claro advertir el distinto alcance de una y otra expresión: mientras que con la expresión harán prueba se afirma que lo establecido en el acta se podrá incorporar en el procedimiento respectivo y servir efectivamente para acreditar un hecho, con la expresión presunción de certeza, a la acreditación de un hecho se le añade una característica que no es común a otros medios de prueba<sup>129</sup> y que tiene como consecuencia que los hechos acreditados deberán entender veraces o ciertos, salvo que existan otras pruebas que lo refuten<sup>130</sup>.

Por otro lado, el acta de inspección no es una manifestación de denuncia informativa o simple noticia de un posible incumplimiento, pues, en efecto, a través del acta de inspección sí es posible alcanzar la comprensión de la ocurrencia de un hecho, el cual quedaría así suficientemente acreditado, a diferencia de los casos en que los particulares

---

ser así, constituiría un artículo sencillamente innecesario (...) Que el artículo 137.2 de la LRJ-PAC consagra, en definitiva, la presunción de certeza de las actas de inspección es, además, una conclusión que se corrobora en numerosas normas sectoriales que, promulgadas ya bajo su vigencia, la reconocen abiertamente (...)”. Más recientemente y en el mismo sentido, se ha expresado D. Blanquer Criado (2018: 775).

<sup>128</sup> Sobre este problema, S. Fernández Ramos (2002: 480) señala que las normas que establecen la presunción de certeza de las actas de inspección, superan, indebidamente, el carácter de ley de garantías básicas que le atribuye a la Ley 30/1992 (y que, siguiendo el razonamiento expuesto) también debería predicarse de la Ley 39/2015.

<sup>129</sup> Basta para ello comprobar que las declaraciones de un testigo, incluso del propio administrado inspeccionado, podrán ser utilizadas para probar pero no se le otorga un determinado valor o peso en el enjuiciamiento que deben realizar las autoridades competentes.

<sup>130</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 415) Posteriormente, refiriéndose al artículo 77.5 de la LPAC, la profesora Lucía Alarcón Sotomayor (2017), <El procedimiento sancionador común de la nueva Ley 39/2015 del 1 de octubre>, en H. F. Rojas Rodríguez (Coord.). *Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Instituto Pacífico, pág. 23) ha señalado que: “Como mínimo, parece introducir una específica regla sobre la valoración de las pruebas que potencia el valor de las actas respecto a todas las demás. Ahora, con claridad, las actas de inspección no es solo que sean prueba, pese a haberse realizado sin sus garantías; no solo es que sean capaces por sí mismas de destruir la presunción de inocencia, sino que incluso tienen un valor reforzado. Seguramente habrá que considerar que la jurisprudencia anterior, que trataba de relativizar o atemperar su valor, sigue siendo válida. Pero hay que reconocer, con resignación, que en la LPAC no encontrará un apoyo, sino un obstáculo”.

simplemente ponen en conocimiento de la autoridad administrativa diversas situaciones para su posterior verificación o comprobación, de ser el caso.

Por lo tanto, harán prueba y presunción de certeza son expresiones que se refieren a consecuencias legales diferentes que no es posible equiparar.

De esta manera, podemos señalar que cuando la regla legalmente establecida fije únicamente que las actas de inspección harán prueba se deberá entender que las actas se incorporarán en el expediente administrativo correspondiente y que se someterá a las reglas de valoración conjunta con todos los demás medios probatorios que hayan sido debidamente incorporados. Por el contrario, cuando una norma legal fije su presunción de certeza, el acta de inspección no sólo se incorporará en el expediente administrativo como ocurrirá con cualquier otro medio probatorio, sino que lo hará en una situación particular, pues lo recogido en ella se presumirá cierto, aunque esa certeza podrá ser refutada.

Establecidos los términos en que debemos entender el valor probatorio de las actas de inspección cabe preguntarnos acerca de cuáles son las consecuencias que estas calificaciones legales tienen respecto de la decisión de inicio del procedimiento sancionador.

En nuestra opinión, cuando la ley establezca que las actas de inspección “*hagan prueba*” - que es el régimen común establecido por la Ley 39/2015- el órgano competente para decidir el inicio de un procedimiento sancionador valorará lo recogido en ella tratándola como a cualquier otro medio de prueba disponible.

Por el contrario, en el caso que las actas de inspección estén cubiertas legalmente de una presunción de certeza, además de analizarse, como en el caso anterior, las condiciones legales para la elaboración de las actas de inspección, se deberá tener en cuenta que tendrá que considerarse como cierto su contenido y, en consecuencia con esa certeza, decidir, sin perjuicio de la existencia de otros medios probatorios que cuestionen lo establecido en las actas de inspección.

En un ejemplo extremo, si no existiera otro medio probatorio y el órgano que decide el inicio del procedimiento sancionador sólo tuviera ante sí un acta de inspección que, cumpliendo todas las exigencias formales y materiales para su elaboración, acredita razonablemente la existencia de hechos que podrían significar la comisión de una infracción, la Administración deberá seguir la calificación legal y, en consecuencia, disponer el inicio del procedimiento sancionador. Ciertamente, el caso más recurrente será la existencia de otros medios probatorios, incluso los descargos que haya presentado el administrado durante las actuaciones inspectoras como lo prevé, por ejemplo, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en su artículo 153 e)<sup>131</sup>, en cuyo caso lo recogido por el acta de inspección se presumirá cierto aunque podrá ser refutada o derrotada<sup>132</sup>.

De este modo, podemos afirmar que el régimen normativo que regula el valor probatorio de las actas de inspección se configura en dos niveles: el primero, uno de orden básico y general, configurado por el artículo 77.5 de la LPAC, que le otorga valor probatorio el segundo, configurado por las normas especiales que así lo reconozcan, pueden otorgarle, además, una presunción de certeza.

No resulta procedente, en nuestra opinión, realizar una afirmación general sobre el valor probatorio de las actas de inspección pues éste podrá ser simple o reforzado, dependiendo de la existencia de una norma especial que le otorgue el plus de la presunción de certeza, en cuyo caso se presentarán los problemas de su ajuste constitucional respecto del derecho a la presunción de inocencia<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Sobre la generalizada falta de determinación legal del contenido mínimo necesario de las actas de inspección llama la atención D. Blanquer Criado (2018: 876-879).

<sup>132</sup> T. Cano Campos (2013: 229): “Las actas de inspección tienen una fuerza o valor probatorio determinado ex ante por el legislador, pero no gozan de una preferencia o plusvalor sobre otras pruebas valoradas libremente por el juzgador, las cuales, apreciadas conjuntamente con la que nos ocupa, pueden prevalecer sobre ella”.

<sup>133</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 415): “La normativa sectorial, tanto estatal como autonómica, ha consagrado la presunción de veracidad o, en general, el valor probatorio privilegiado de las actas de inspección y las denuncias de agentes de la autoridad en diversos ámbitos”.

Una vez que hemos apreciado que las actas de inspección pueden estar configuradas legalmente con una presunción de certeza, corresponde analizar cuáles son las consecuencias que dicha presunción puede originar cuando sea confrontada con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, aplicable también en el procedimiento sancionador<sup>134</sup>.

La presunción de certeza de las actas de inspección ha planteado un problema fundamental en el ámbito del procedimiento sancionador –no de otros procedimientos administrativos– como es su posible incidencia negativa en el ámbito protegido por el derecho a la presunción de inocencia<sup>135</sup>.

Quienes sostienen que la presunción de certeza de las actas de inspección lesiona el derecho a la presunción de inocencia afirman que: “(...) en la medida en que la presunción de certeza conlleve que el imputado tiene la carga de probar que los hechos reflejados en las actas y similares son irreales y que éstas se convierten en pruebas tasadas, puede afirmarse que lesiona la presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador.”<sup>136</sup>

Se aprecia, con claridad, que las causas de la afectación a la presunción de inocencia serían dos: la inversión de la carga de la prueba y el carácter tasado de la valoración del acta de inspección.

---

<sup>134</sup> El debate sobre el alcance del valor probatorio de las actas de inspección pivota sobre la STC 76/1990. L. Alarcón (2007: 425) la considera contradictoria, aunque otros autores han rescatado y valorado sus argumentos, como T. Cano Campos (2013: 234-235) o han reclamado más precisión en los límites del valor probatorio de las actas, como V. Aguado i Cudola (2010), <Presunción de certeza de denuncias y actas de inspección>, en B. Lozano Cutada (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, pág. 666-685. No compartimos la crítica desfavorable sobre la sentencia. En nuestra opinión la sentencia ofrece una interpretación plausible acerca del valor probatorio de las actas de inspección, en la medida en que reconoce la capacidad de constituirse en un medio probatorio válido en un procedimiento sancionador, en reconocerle un grado de certeza o verosimilitud a su contenido, admite que dicha certeza pueda ser derrotada o desplazada y reclama su valoración conjunta con el resto de medios probatorios existentes en el procedimiento.

<sup>135</sup> T. Cano Campos (2013: 231-232).

<sup>136</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 431).

Por el contrario, quienes defienden que la presunción de certeza no afecta la presunción de inocencia afirman que no existe inversión en la carga de la prueba, responsabilidad que sigue recayendo en la Administración<sup>137</sup>, y que la presunción de certeza no implica la imposición legal de una consecuencia inmodificable o inconvencible, es decir, el acta de inspección aunque goce de una presunción de certeza seguirá siendo un medio probatorio sujeto al debate correspondiente a la valoración que, en conjunto, realice la autoridad administrativa que debe decidir el inicio del procedimiento<sup>138</sup> (y, por supuesto, el órgano decisor y el juez, posteriormente).

Una vez expuestas las posiciones existentes respecto de la presunción de certeza de las actas de inspección ante el derecho a la presunción de inocencia, a continuación, mostraremos nuestra posición al respecto.

Empecemos por la posible inversión de la carga de la prueba. Mediante la expresión carga de la prueba nos referimos a la determinación de la responsabilidad de probar ciertos hechos (aspecto subjetivo o formal) así como de las consecuencias de su ausencia (aspecto objetivo o material)<sup>139</sup>.

En el ámbito del Derecho Administrativo, esta determinación estará condicionada por la naturaleza de los procedimientos en los que deba aplicarse y, directamente, en el caso del procedimiento sancionador, la Administración tiene asignada la responsabilidad de

---

<sup>137</sup> T. Cano Campos (2013: 232): “La presunción de veracidad no es una norma sobre la carga de la prueba, sino una regla de valoración legal de un concreto medio de prueba. Por eso, ni incide sobre quién tiene que probar, que sigue siendo la Administración, ni influye sobre los hechos que han de ser probados, que siguen siendo exactamente los mismos. Las normas que la consagran no exoneran de prueba a la Administración y, por tanto, no invierten la carga de la prueba, pues la Administración no se limita a afirmar, sin prueba alguna, un hecho para obtener el efecto jurídico que pretende (que quede probada la comisión de una infracción), quedando con ello relevada de la carga de probarlo y haciendo recaer dicha carga sobre el acusado”.

<sup>138</sup> T. Cano Campos (2013: 232-233).

<sup>139</sup> C. Barrero Rodríguez (2003: 187): “Con la carga subjetiva o formal se hace alusión a la determinación de la parte que ha de suministrar la prueba en el proceso; la carga objetiva o material, también denominada de certeza, hace, sin embargo, abstracción de la actividad de las partes, interesándose únicamente por las consecuencias de la falta de acreditación de los hechos, por los efectos de su incertidumbre y, en definitiva, por la fijación de la parte procesal sobre la que han de repercutir los perjuicios derivados de la eventual falta de prueba”.

demostrar la responsabilidad del presunto infractor. El artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015 lo establece con precisión.

Pues bien, el que las actas de inspección, dotadas de presunción de certeza, permitan la imposición de una sanción administrativa no implica, a nuestro entender, que se haya trasladado la carga de la prueba al imputado, pues la Administración sigue manteniendo el deber de acreditar la existencia de hechos infractores, lo cual no sólo deberá realizarse al momento de la configuración del acto sancionador sino que también es exigible respecto del acto de inicio del procedimiento sancionador, en la medida en que la presunción de inocencia dejaría de tener el sentido de protección que subyace a su configuración, si resultara admisible que la Administración fuera libre de imputar antojadizamente cualquier hecho como una infracción, trasladando al administrado así imputado, la carga de demostrar su inocencia.

Si bien es cierto que: “(...) basta con que se aporte un acta de inspección al procedimiento sancionador para que concurra una prueba de cargo suficiente para sancionar.”<sup>140</sup>, debe tenerse presente que, para que se pueda entender que un acta de inspección sirve para acreditar un hecho, deberán haberse cumplido una serie, más o menos intensa, de exigencias y requisitos, de carácter legal, reglamentario y técnico<sup>141</sup>, que servirán para acreditar la conducta del administrado y que, posteriormente, permitirán determinar, al nivel indiciario que corresponde, la probable existencia de una infracción.

Así, debe tenerse presente que el acto de inicio del procedimiento sancionador ha de ser suficientemente motivado tanto en sus elementos fácticos como jurídicos, por lo que la Administración deberá exteriorizar las razones de su decisión satisfaciendo, así, las exigencias derivadas de la carga de la prueba de sus afirmaciones. Como lo hemos señalado, el derecho a ser informado de la acusación impone el deber de trasladar al

---

<sup>140</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 426).

<sup>141</sup> S. Fernández Ramos (2002: 480-487).

imputado los hechos –y las pruebas que los acrediten- que puedan entenderse comprendidos en una infracción.

Sólo cumplidos estos requisitos la Administración habrá cumplido con las exigencias de la carga de la prueba. De esta manera, la atribución de presunción de certeza a las actas de inspección no releva a la Administración del deber de desarrollar las actuaciones materiales necesarias para acreditar el cumplimiento de los deberes del sujeto administrado. En ningún momento, ninguna norma le permite a la Administración exonerarse del deber de aportar prueba suficiente de sus propias afirmaciones<sup>142</sup>, basándose en la presunción de certeza que una ley le otorgue a las actas de inspección.

Así, consideramos que la presunción de certeza de las actas de inspección no afecta, ni directa ni indirectamente, la atribución de la carga de la prueba en los procedimientos sancionadores ni, por su intermedio, tiene capacidad de lesionar el derecho a la presunción de inocencia del imputado.

Abordemos ahora la segunda objeción, aquella que sostiene el carácter de prueba tasada (o privilegiada) de las actas de inspección que gozan de presunción de certeza.

La principal objeción que se formula a la presunción de certeza alude a la imposibilidad de someter a las actas de inspección que estén cubiertas por dicha presunción a una valoración racional, como ocurre con cualquier otro medio probatorio<sup>143</sup>. Por el contrario, si fuera posible controvertirla entonces el acta de inspección no se distinguiría de los otros medios probatorios y, en ese contexto, la presunción de certeza carecería de cualquier contenido<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Cosa distinta es que esa prueba que la Administración está obligada a aportar para fundamentar una sanción administrativa, tenga por mandato legal, un peso determinado en el proceso cognitivo de valoración probatoria.

<sup>143</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 428): “(...) la presunción de certeza de unos hechos constatados en unas actuaciones previas que no ofrecen las garantías propias del procedimiento sancionador al interesado vulnera la presunción de inocencia (...) porque impide la valoración racional de las pruebas”.

<sup>144</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 431): “Si, como mantiene el TC, esa presunción de certeza no desplaza la carga de la prueba sobre el imputado, sino que sólo origina la necesidad, como cualquier otra prueba incriminadora, de aportar una prueba en contrario, y permite la valoración racional de todas las pruebas, incluidas las propias actas, cabe sostener que es compatible con la presunción de inocencia, aunque esto

Que el acta de inspección pueda ser controvertida mediante otros medios probatorios, es una regla jurídica recogida en la práctica totalidad de las normas que la reconocen<sup>145</sup>. La cuestión parece centrarse, entonces, en determinar si el carácter controvertible del acta de inspección implica que la presunción de certeza carece de un contenido particular o especial, más allá de su reconocimiento como medio probatorio.

Como ya lo hemos señalado, las actas de inspección son medios probatorios cuyo contenido, bajo ciertas condiciones, se presume cierto, es decir, que deberá entenderse que demuestra la existencia de aquello que afirma, sin perjuicio de ser confrontada con otros medios probatorios y, eventualmente, refutada en sus conclusiones<sup>146</sup>.

A diferencia de las pruebas presentadas por los administrados, que no generan, de forma inmediata, ninguna convicción en el juzgador, como consecuencia de la presunción de certeza, ante un acta de inspección el juzgador deberá acomodar la valoración probatoria ante la certeza legalmente establecida, aun cuando sea posible revertirla con otros medios probatorios. Por ejemplo: un correo electrónico aportado como medio probatorio por un administrado no genera, por sí mismo, ningún grado certeza a la Administración, sin perjuicio de que sea objeto de valoración junto con todos los otros medios probatorios aportados; por el contrario, si esa misma Administración ve incorporada en el expediente un acta de inspección que registra o constata la existencia de un correo electrónico, deberá presumir que su contenido es cierto, sin perjuicio del posterior debate y valoración conjunta de todo el acervo probatorio existente.

De este modo, cuando se fija legalmente la presunción de certeza de las actas de inspección, lo que la ley determina es que el juzgador: “(...) tendrá por probado los hechos que constituyen las consecuencias jurídicas de esas normas, sin que sea necesario, en

---

último sea simple valor de prueba, pese a que la jurisprudencia constitucional insista en denominarlo <presunción de certeza>”.

<sup>145</sup> Entre otras, ver el artículo 77.5 de la LPAC.

<sup>146</sup> T. Cano Campos (2013: 229-230): “La fuerza probatoria legal de las actas (...) es refutable o derrotable mediante otros medios de prueba. En rigor, mediante otras pruebas no es preciso demostrar lo contrario que refleja el acta, sino demostrar algo distinto, bastando con introducir la duda sobre tal certeza para que la presunción quede desvirtuada”.

consecuencia, desarrollar un esfuerzo probatorio adicional”<sup>147</sup>, reduciendo -pero no eliminando- la exigencia de actividad probatoria por parte de la Administración<sup>148</sup>.

Así, será en la inexigibilidad de un esfuerzo probatorio adicional donde podamos encontrar ese valor distintivo que la ley le otorga a la presunción de certeza y que implica, sin lugar a dudas, una posición más fuerte que el simple valor probatorio propio de cualquier medio de prueba constitucionalmente aceptable.

En este sentido, la presunción de certeza determina la probanza de un hecho (que podrá ser refutado), mientras que el valor probatorio únicamente nos advierte de la idoneidad para probar un hecho, lo que sólo ocurrirá, en forma definitiva, al término de la actuación conjunta de todo el acervo probatorio.

Ahora bien, la presunción de certeza está habitualmente configurada como una presunción legal derrotable, es decir, la conclusión derivada de dicha presunción, puede ser controvertida y, bajo determinadas circunstancias, la autoridad que debe valorarlo podrá arribar a una conclusión distinta de la prevista inicialmente por la ley<sup>149</sup>.

En este sentido, es preciso señalar que la fuerza probatoria del acta de inspección no proviene de la valoración que de ella haga la Administración o el juez, sino del mandato de la ley<sup>150</sup> (aunque ambos deberán verificar que haya cumplido con todos los requisitos

---

<sup>147</sup> I. Hunter Ampuero (2017), <Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil>, en *Revista Ius et Praxis*, 1, pág. 249.

<sup>148</sup> Cuestión distinta es la constitucionalidad de la reducción de la exigencia probatoria. Desde el momento en que la Administración tiene asignado el deber de probar la comisión de una infracción y a través de las actuaciones de inspección (que quedarán reflejadas en la respectiva acta de inspección) le corresponde asumir la tarea de demostrar la existencia de los hechos de los que se pretende derivar la existencia de una infracción. Ciertamente se le reconoce un régimen jurídico particular (la presunción de veracidad) pero para que dicho régimen pueda aplicársele deberá cumplir con una serie de exigencias, formales y materiales, que garantizan razonablemente los derechos de los sujetos inspeccionados, pero, también, resguardan los intereses generales a cuya protección se debe la Administración.

<sup>149</sup> I. Hunter Ampuero (2017: 267).

<sup>150</sup> T. Cano Campos (2013: 225): “Las normas que prevén la denominada presunción de certeza o veracidad (...) Son normas que predeterminan el valor legal de una prueba, normas de prueba legal, ya que atribuyen una

legales), por lo tanto, una vez verificados, ésta adquiere un peso determinado en el proceso cognitivo de valoración probatoria, peso que no proviene de las reglas y directivas de la sana crítica -aunque se funde en ellas- sino del mandato de la ley que así lo establece.

Este valor probatorio no impone, de forma ineludible, una consecuencia determinada<sup>151</sup>. Lo único que hace -aunque no es poca cosa, ni mucho menos- es imponer un determinado peso a la valoración probatoria que deberá realizar el juzgador, que, además, es únicamente relativo, no absoluto, y no impide que pueda ser controvertido.

Y la contradicción del acta de inspección se sujetará a criterios de racionalidad y ponderación propios de la sana crítica, ya que: “(...) la fuerza probatoria legal de las actas de inspección no impiden una valoración racional y razonable de las pruebas practicadas, pues con dicha norma el legislador no hace más que consagrar o positivizar una máxima de experiencia que es razonable y no resulta arbitraria, y nada impide (...) que el juez alcance una solución distinta a la que se deduce del acta en una apreciación conjunta - con arreglo a criterios lógicos y racionales- de todas las pruebas practicadas.”<sup>152</sup>

Por las razones expuestas, no creemos que: “Aunque el resolutor aprecie que el acta es incierta o insuficiente para acreditar la realización de la conducta o la participación del imputado, deberá darla por verdadera y sancionar si ésta no ha probado que refleja hechos irreales (...)”<sup>153</sup>, puesto que, en tales supuestos, no se habrían cumplido las exigencias legales o reglamentarias para, precisamente, servir a los fines probatorios que se esperan del acta de inspección<sup>154</sup>.

---

fuerza probatoria o un valor vinculante a las afirmaciones sobre los hechos que constan en determinados documentos públicos redactados por sujetos específicos habilitados para ello”.

<sup>151</sup> Como ocurre en el caso de las presunciones absolutas, en las que no se admite la prueba en contrario.

<sup>152</sup> T. Cano Campos (2013: 233). Ciertamente, que la previsión legal de la presunción de certeza se apoya en la máxima de experiencia, pero no es correcto, a nuestro entender, limitar únicamente a esta razón la fijación de esta regla de prueba, pues en ella también se aprecia una clara y perfectamente legítima valoración política acerca de los fines que debe alcanzar la función inspectora, para la protección del interés general.

<sup>153</sup> L. Alarcón Sotomayor (2007: 427).

<sup>154</sup> S. Fernández Ramos (2002: 486).

En este sentido, podríamos señalar que las actas de inspección se sujetan, en primer lugar, a un control interno, que tiene por objeto la verificación de las condiciones legales para su elaboración<sup>155</sup>. Únicamente cuando tales requisitos se hayan cumplido, el acta podrá adquirir la presunción de certeza que el ordenamiento le haya otorgado.

En este escenario se daría la ocasión para ejercer un segundo tipo de control, que podríamos denominar externo, donde el acta de inspección será sometida a valoración conjunta con el resto del acervo probatorio existente y que, eventualmente, podrá desplazar a la presunción de certeza que posee el acta de inspección.

En aplicación de lo expuesto podemos señalar que corresponde al órgano competente para decidir el inicio del procedimiento sancionador, analizar si un acta de inspección cumple o no con los requisitos para alcanzar la presunción de veracidad que la ley le haya podido otorgar. Si no se cumplen, entonces el acta de inspección no podrá gozar de tal presunción e, incluso, perdería su valor probatorio por tratarse de un documento público elaborado con infracción a las disposiciones formales que lo regulan. Por el contrario, si el acta de inspección ha cumplido con observar los requisitos establecidos, entonces sí que podrá merecer la presunción de veracidad que le otorga la ley.

En ambos casos, se deberá exhibir un análisis específico respecto del acta de inspección como parte de la motivación del acto de incoación de un procedimiento sancionador, o de la decisión que deniega su inicio.

De esta conclusión se desprende que resultaría inconstitucional que la decisión de inicio de un procedimiento sancionador resultara de la aplicación acrítica o automática de un acta de inspección, en la medida que convertiría al acta de inspección en una prueba prácticamente incontrovertible, que dificultaría innecesariamente la defensa del imputado<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Véase sobre los requisitos de las actas de inspección D. Blanquer Criado (2018: 837-892) y S. Fernández Ramos (2002: 480-485).

<sup>156</sup> S. Fernández Ramos (2002: 486).

### **3.2 La motivación del acto de incoación que ~~desestima~~ se aparta de la denuncia presentada por un interesado.**

La decisión de iniciar un procedimiento sancionador es una atribución que la Administración ejerce de oficio<sup>157</sup>. Esto implica que, sin perjuicio de la forma en que conoce los hechos presuntamente infractores, es el órgano administrativo competente el que adopta, formal y materialmente, la decisión acerca del inicio de un procedimiento sancionador en particular. Evidentemente, también forma parte de sus atribuciones el decidir no iniciar el procedimiento<sup>158</sup> y todas las situaciones intermedias que se puedan presentar, como lo son la distinta valoración de los hechos respecto de la norma tipificadora invocada en una denuncia o la aceptación parcial de sus términos y la correlativa desestimación de otros.

Ahora bien, como hemos expuesto, tradicionalmente se ha sostenido que en el procedimiento sancionador los únicos actores son la Administración que sanciona y el imputado que puede ser sancionado, de lo que se concluía la imposibilidad de la participación de cualquier otro sujeto, particularmente del afectado por la conducta infractora.

Esta postura ha ido modulándose en el tiempo y, en ciertas ocasiones se ha abierto la posibilidad de la intervención de otros interesados en el procedimiento sancionador siempre que pueda acreditar un interés legítimo, el cual, según los términos de la STS 494/2019, no incluye el interés moral<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Se trata de una cuestión en la que la mayoría de los autores reconocen el carácter reglado de la decisión de inicio del procedimiento sancionador. Por todos, ver: B. Lozano Cutanda (2003:94-99). Sobre la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora ver: R. F. Gómez González (2020) <Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración> en *Ius et Praxis*, 2, pág. 193-218 y A. Nieto García (2021), <El arcano de la discrecionalidad>, en M. Rebollo Puig y otros (Dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador (2021)*, Navarra: Civitas. Thomson Reuters. pág. .27-40.

<sup>158</sup> M. Rebollo Puig (2015).

<sup>159</sup> En contra de excluir el interés moral recientemente: R. Sahún Pacheco (2020) y M. A. Sendín García (2019).

En cualquier caso, será a través del acto de imputación de cargos que se definirá si los términos de una denuncia son asumidos por la Administración, en cuyo caso el denunciante entenderá que sus intereses habrán quedado resguardados en esta etapa procedimental<sup>160</sup>.

Por el contrario, si la denuncia es rechazada el denunciante (que, simultáneamente, reclama su condición de interesado en el procedimiento sancionador cuyo inicio solicita) podría considerar que sus derechos e intereses han resultado desprotegidos como consecuencia de la decisión de archivo adoptada por la Administración<sup>162</sup>.

En este escenario se plantea como problema determinar si el acto de incoación del procedimiento sancionador debe motivar la decisión de no seguir o rechazar los antecedentes, fundamentos y medios probatorios propuestos en una denuncia presentada por un sujeto que alega la titularidad de un interés legítimo para el inicio de dicho procedimiento<sup>163</sup>.

Para responder esta cuestión tomemos como ejemplo la reciente STS 1127/2021. En esta sentencia se analiza si la Comisión Nacional de Mercados de Valores ha cumplido con ejecutar debidamente una anterior sentencia (la STS de 20 de abril de 2015), que había declarado fundado el recurso contencioso administrativo interpuesto contra una decisión de archivo de una denuncia y ordenado que se: "(...) retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la decisión de archivo y que reanude la tramitación dando audiencia a las denunciados, recabando la información y practicando las pruebas que se consideren necesarias, y que resuelva luego lo que proceda de forma motivada".

---

<sup>160</sup> Si la denuncia es asumida por la Administración y hace uso de la información o pruebas aportadas por el denunciante, el imputado podrá ejercer todos sus derechos de defensa desde el momento en que le sea notificada la acusación que los contiene. En este sentido, el imputado no se ve afectado porque se reconozca un mayor ámbito de actuación al denunciante.

<sup>162</sup> R. Navarro González (2017: 484): "La cuestión final del régimen jurídico de la motivación hace referencia a las consecuencias jurídicas que irradia tanto la manifestación defectuosa como la ausencia u omisión de la propia motivación".

<sup>163</sup> R. Navarro González (2017: 484): "La cuestión final del régimen jurídico de la motivación hace referencia a las consecuencias jurídicas que irradia tanto la manifestación defectuosa como la ausencia u omisión de la propia motivación".

En cumplimiento de lo dispuesto en la STS de 20 de abril de 2015, la Comisión dispuso la realización de las actuaciones procedimentales pertinentes y, en su oportunidad, declaró, nuevamente, el archivo de la denuncia presentada. Contra esta segunda decisión de archivo de la denuncia (decisión que se adopta en ejecución de sentencia), los denunciantes vuelven a interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, el cual es desestimado por considerarse que la decisión de archivo es plenamente conforme a Derecho. Nuevamente se plantea el respectivo recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo admite.

La STS 1127/2021, al analizar la forma en que la Comisión ha ejecutado su anterior sentencia se sostiene en los argumentos expuestos por la Audiencia Nacional y declara, primero: “Que la decisión de la CNMV de archivar el procedimiento estaba sobradamente motivada "in aliunde", por remisión a los informes emitidos al respecto.” y, segundo: “Que en el expediente reanudado fueron respetados los derechos de los denunciantes (audiencia y posibilidades probatorias), ya que hubo tales trámites (desde el punto de vista formal y con sustantividad) y, en relación con las pruebas efectuadas, en su mayor parte fueron determinadas por los propios pedimentos de las denunciantes.”

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional 197/2020, que es el antecedente de la STS 1127/2021, estableció lo siguiente: “La jurisprudencia no ha dudado en reconocer al denunciante legitimación para demandar de la Administración actuante el desarrollo de la actividad investigadora que resulte conveniente para la debida averiguación de los hechos que hayan sido denunciados, pero no para que esa actividad necesariamente finalice en un procedimiento disciplinario o sancionador y en un pronunciamiento de tal sentido por mucho que le pueda convenir/interesar a los ahora recurrentes que así sea. La STS de 20-4-2015 no les reconoció a los hoy recurrentes su legitimación procesal para recurrir el archivo sobre estas premisas de índole material. De modo que dicha actividad investigadora ha de resultar acorde o proporcionada con los hechos que fueron denunciados, y la decisión de archivo ha de ser razonablemente motivada para considerar cumplido en ella el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (...).” (SAN 197/2020)

De esta manera, consideramos que el denunciante que pueda acreditar su condición de sujeto interesado en un procedimiento sancionador, tiene reconocidos ciertos derechos de carácter procedimental en el trámite de su denuncia (específicamente, el derecho de audiencia y el derecho a probar) así como el derecho a impugnar la decisión de archivo de la denuncia, en la medida en que estos derechos constituyen condiciones necesarias para asegurar el interés legítimo que fundamenta la posibilidad de su participación en el procedimiento sancionador y que es, en última instancia, la razón fundamental de ese reconocimiento. En el caso de la STS 1127/2021, se trata de la posibilidad de obtener el reconocimiento de la existencia de un incumplimiento legal que podría servir a los denunciantes para fundamentar una posterior pretensión indemnizatoria.

Por otro lado, es de resaltar que el TS haya insistido en que: “(...) la decisión de archivo ha de ser razonablemente motivada para considerar cumplido en ella el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (...)”, en la medida en que dicha invocación no solo debe ser leída como la exigencia de un correcto cumplimiento de las funciones de la Administración sino que, a través de la interdicción de la arbitrariedad se puede alcanzar el objetivo de un adecuado servicio a la defensa y protección de los derechos de los ciudadanos, como objetivo propio de las Administraciones públicas.

Así, la motivación de la decisión de archivo no solo cumple una función de aseguramiento de la protección de los intereses generales, a cargo de la Administración, sino de la protección de los derechos e intereses individuales de los administrados.

De lo anterior podemos concluir que la decisión de rechazar una denuncia es la manifestación de una decisión administrativa con efectos respecto de la situación jurídica del denunciante si, además, es sujeto interesado en el procedimiento sancionador, lo que justifica, en nuestro entendimiento, la necesidad de su motivación.

Establecida la necesidad de la motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador, corresponde abordar la calificación de la motivación como un requisito formal o material de dicho acto, por la relevancia que posee dicha clasificación en la

determinación del régimen de invalidez aplicable, anulabilidad o nulidad de pleno derecho, según corresponda.

La motivación debe ser considerada, en nuestra opinión, un requisito material del acto de imputación de cargos<sup>164</sup> en la medida en que se constituye en una condición que legitima el ejercicio del poder público atribuido<sup>165</sup> y porque sus defectos u omisión tienen en el procedimiento sancionador un efecto directo e inmediato sobre derechos fundamentales, como el derecho a conocer la acusación (en caso del imputado) o el derecho de acceso al procedimiento (en caso del denunciante interesado)<sup>166</sup>.

En consecuencia, los vicios que afectan la motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador ocasionan, en nuestra opinión, su nulidad de pleno derecho.

Finalmente, corresponde referirnos a las consecuencias que pueden desprenderse de la declaración de nulidad de la imputación de cargos por afectar los derechos del interesado.

En los casos en que se dispusiera el inicio de un procedimiento sancionador inicialmente archivado o se ampliaran los términos de la imputación, por una nueva valoración de los mismos, la retroacción de actuaciones parece ser la solución más consistente con la protección de los derechos del interesado en tanto lo restituye plenamente en la situación jurídica que le corresponde<sup>167</sup> pero, simultáneamente, dejaría al imputado en una situación

---

<sup>164</sup> Sobre la calificación de requisito formal o material de la motivación del acto administrativo, es común encontrar que los autores partan de la tradicional consideración de su carácter formal para luego decantarse con mayor o menor intensidad, hacia su reconocimiento como un requisito sustancial o material del acto administrativo, planteándose dificultades en la definición respecto del régimen de invalidez aplicable. En este sentido: E. García de Enterría y T.R. Fernández (2020: 612), R. Navarro González (2017: 494), M. Sánchez Morón (2013: 545-546), R. Bocanegra Sierra (2012: 84), R. De Vicente Domingo (2018: 84). Una posición más matizada es la sostenida por M. J. Alonso Más (2003), <La ejecución de sentencias anulatorias de actos administrativos por falta de motivación. (Comentario a la STC 83/2001, de 26 de marzo)>, en *Revista de Administración Pública*, 160, pág. 207-211.

<sup>165</sup> T. R. Fernández (2008: 155).

<sup>166</sup> L. Alarcón Sotomayor (2015: 371-372).

<sup>167</sup> En el caso de la nulidad del acto de incoación por afectar derechos del denunciante, la retroacción de las actuaciones parece configurarse como la única opción razonable disponible en la medida en que,

particularmente agravada debido a que la retroacción, en verdad, le ofrece a la Administración la posibilidad de corregir sus errores y volver a imputarlo sufriendo, sin responsabilidad alguna, del alargamiento del procedimiento y la ampliación de la acusación inicialmente formulada<sup>168</sup>.

Una forma de hacer compatible la no retroacción de actuaciones y el resguardo de derechos del denunciante, sería la de admitir que, en algunos casos, el denunciante únicamente tenga acceso a mecanismos resarcitorios<sup>169</sup>.

### **3.3 La motivación del acto de incoación en el caso de procedimientos sancionadores que pueden o deben ser publicitados por mandato legal.**

En el presente apartado analizaremos algunos de los problemas que se pueden plantear como consecuencia de la publicidad del acto de inicio de un procedimiento sancionador como consecuencia de una norma que así lo autorice, situación que se contrapone o se enfrenta a las normas sobre protección de datos personales que, a su vez, prevén reglas dirigidas a la protección de los derechos de los ciudadanos ante la difusión de información personal referida al ejercicio de la potestad sancionadora, como, por ejemplo, el artículo 15º de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

---

precisamente, lo que pretende es el inicio del procedimiento para la obtención del reconocimiento o protección de sus derechos.

<sup>168</sup> T. Cano Campos (2012), <La imposibilidad de retrotraer actuaciones cuando se vulneran los derechos fundamentales en el procedimiento administrativo sancionador (A propósito de las sentencias de la Audiencia Nacional, de 27 de mayo de 2009, y el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 17 de junio de 2010)> en E. García de Enterría y R. Alonso García (Coord.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial Homenaje a Tomás-Ramón Fernández*. Volumen I. Madrid: Civitas, pág. 849-850.

<sup>169</sup> J. C. Laguna de Paz (2021), <¿Está obligada la CNMC a tramitar todas las denuncias fundadas que reciba?> en *Expansión*. 24 de marzo de 2021). refiriéndose a la posibilidad de no iniciar un procedimiento sancionador en el ámbito de la defensa de la competencia, señala que: “(...) la facultad discrecional de no iniciar un procedimiento debe rodearse de suficientes garantías. De entrada, la negativa de la autoridad de defensa de la competencia no debe traducirse en indefensión para los perjudicados. No es el caso del Derecho español, que –ante la eventual decisión de la CNMC de no tramitar una denuncia- reconoce al interesado la posibilidad de ejercitar una acción civil de reclamación de daños y perjuicios”.

Como hemos indicado, este problema es tratado, al menos, por dos normas sectoriales y con base a ellas desarrollaremos, las siguientes cuestiones: en primer lugar, expondremos las razones que permiten explicar que, tradicionalmente, no se haya hecho difusión del inicio de un procedimiento sancionador; en segundo lugar, revisaremos las condiciones legales que podrían justificar la publicidad de la incoación de procedimientos sancionadores; finalmente, analizaremos si las razones que explican estas reglas especiales de publicidad pueden ser suficientes para justificar la difusión de información relativa al inicio de un procedimiento sancionador y la imputación de una presunta infracción administrativa.

Si revisamos las legislaciones general y sectorial aplicables, apreciaremos que únicamente de forma excepcional se encuentra consagrado el deber de informar o publicitar la incoación de un procedimiento sancionador.

Por el contrario, lo que se encuentra expresamente establecido -como una excepción al derecho de acceso a la información pública- es la imposibilidad de acceder a datos relativos al ejercicio de la potestad sancionadora, cuando este acceso pueda afectar, según la Ley 19/2013, Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, el correcto ejercicio de la potestad sancionadora<sup>170</sup>.

Conforme lo desarrollaremos a continuación, la regla que impide (o, en todo caso, no fomenta) la publicidad del acto de incoación de un procedimiento sancionador puede encontrarse fundada en las siguientes razones: una interpretación tradicional respecto de los límites de la participación de terceros en el ejercicio de la potestad sancionadora; la faz meramente reactiva del derecho de acceso a la información pública; los límites legales del deber de publicidad activa; el avance y progreso del derecho de protección de datos personales.

---

<sup>170</sup> Ley 19/2013, Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno.

“Artículo 14. Límites del derecho de acceso.

1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:  
(...)

e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”.

El Derecho Administrativo Sancionador ha estado presidido, tradicionalmente, por una idea matriz, según la cual las situaciones jurídico-administrativas en las que debe ser aplicado sólo admite la intervención o participación de la Administración y del sujeto administrado sobre el cual recae, de forma directa e inmediata, las consecuencias de la actuación sancionadora de la Administración.

Esta comprensión ha estado ejemplificada en la muy arraigada idea de la falta de interés (y, en consecuencia, de participación) de cualquier otro sujeto distinto al imputado en el procedimiento sancionador. De este modo, si los únicos intereses actuantes en el ejercicio de la potestad sancionadora están asignados a las Administraciones actuantes y a los administrados imputados, no se configura un contexto propicio para requerir o fomentar la publicidad, en general, de las actuaciones sancionadoras de la Administración, especialmente si tenemos en cuenta las potenciales afectaciones a los derechos de los administrados que se podrían ocasionar con tal publicidad.

En todo caso, la publicidad de las actuaciones sancionadoras ha estado limitada a ciertos regímenes sectoriales y, además, sujeta a diversos cuestionamientos respecto de su legalidad<sup>171</sup>.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que las exigencias de publicidad, transparencia y acceso a la información se han configurado como auténticos derechos subjetivos (y no sólo como principios orientadores de la política estatal) en tiempos relativamente recientes. Ello ha traído como consecuencia, que las posturas más tradicionales respecto de la falta de publicidad de las actuaciones administrativas en materia sancionadora, se hayan seguido aplicando habitualmente, sin mayores cuestionamientos.

En todo caso, es preciso tener presente que el derecho de acceso a la información pública contempla una faz reactiva, conformada por la respuesta ante la solicitud formulada por un ciudadano. Teniendo en cuenta el inmenso volumen de información a disposición de las administraciones públicas y las limitaciones materiales para su puesta a disposición de los

---

<sup>171</sup> A. Huergo Lora (2021: 137-138).

ciudadanos, el derecho de acceso a la información pública encuentra en los requerimientos individualmente formulados por los ciudadanos su forma de activación más importante.

Esta situación deja a la iniciativa de los ciudadanos la difusión de la información en posesión de las Administraciones Públicas lo que, ciertamente, no parece resultar la forma más satisfactoria para salvaguardar los objetivos constitucionalmente protegidos por las exigencias de transparencia y buen gobierno.

Desde otra perspectiva, en tiempos más recientes podemos apreciar que la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, regula la publicidad activa como un deber general de la Administración Pública que, precisamente, busca superar las limitaciones propias de un régimen meramente reactivo. Es decir, a través de la publicidad activa se coloca la responsabilidad de fomentar, permitir y facilitar el acceso a la información pública, a través de actuaciones positivas de la propia Administración (portales institucionales, difusión, publicaciones obligatorias, etc.).

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que la Ley 19/2013 no incluye dentro de los alcances de la publicidad activa, la difusión de información relativa al ejercicio de la potestad sancionadora, en general, ni del caso específico del inicio de un procedimiento administrativo sancionador en particular.

La protección de los datos personales ha sido una preocupación social y política que ha experimentado, en tiempos recientes, importantes progresos y ello se manifiesta, por ejemplo, con la entrada en vigencia del Reglamento General de Protección de Datos en el ámbito de la Unión Europea.

El incremento verdaderamente insospechado de la capacidad de acceso, tratamiento y almacenamiento de la información personal a consecuencia del desarrollo tecnológico ha traído consigo, también, una muy significativa preocupación por su capacidad de afectar los derechos de los ciudadanos. La discusión en torno al derecho al olvido en internet, por

ejemplo, es la muestra del desarrollo de una serie de preocupaciones e intereses en competencia.

En todo caso, es fácil comprender la tensión existente entre el deber estatal de facilitar el acceso a la información en posesión de las administraciones públicas y los derechos de protección de datos personales<sup>172</sup>.

A lo anteriormente expuesto habría que añadir la protección que ofrece el derecho a la presunción de inocencia. Es una cuestión bastante evidente que el sólo hecho de ser imputado como infractor, trae consigo el descrédito asociado al desvalor de tal conducta. Como ha sido puesto en relieve recientemente, la presunción de inocencia tiene, además de un componente estrictamente procedimental, una dimensión extraprocesal que contribuye a resguardar los derechos de la personalidad de los imputados.

De este modo, consideramos plausible sostener que la confluencia de las diversas razones expuestas ha servido para justificar, en términos generales, mantener fuera del alcance del conocimiento público las decisiones administrativas referidas a la incoación de un procedimiento sancionador.

Esta conclusión general, sin embargo, encuentra algunas excepciones específicas, cuyo estudio nos permitirá, a continuación, aproximarnos a algunas razones que justifican que se pueda (o, incluso, se deba) dar a conocer el inicio de procedimientos sancionadores.

El artículo 64 de la LPAC al regular las condiciones que debe cumplir el acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador no establece ninguna regla general respecto de su publicidad. Por el contrario, al referirse a la difusión del acto de inicio, ésta se limita estrictamente a los interesados, entre los cuales no figura el denunciante, salvo que una ley especial así lo disponga.

---

<sup>172</sup> E. Guichot. <Transparencia versus protección de datos>, ponencia presentada en el VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, febrero, 2012, pág. 3. Disponible en <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-84-VI-CONGRESO-DE-LA-AEPDA.aspx> . Última consulta el 30 de mayo de 2021.

Como se aprecia, el tratamiento común de las reglas aplicables al inicio del procedimiento sancionador se limita, estrictamente, a la notificación a los interesados, es decir, al acusado en la inmensa mayoría de los casos, de este acto administrativo. Al no hacerse ninguna otra referencia, debemos entender, pues, que la regla procedimental básica en esta materia es la notificación de los interesados.

De esta manera, la existencia de normas especiales en algunas leyes sectoriales refuerzan la idea, según la cual, la norma básica aplicable es la no publicidad del acto de iniciación de un procedimiento sancionador. Esta conclusión es consistente con las razones que hemos señalado anteriormente.

En atención a lo anteriormente expuesto, cabe preguntarnos qué razones podrían sustentar establecer una excepción a la regla de la no publicidad del acto de incoación de un procedimiento sancionador, como lo hacen el artículo 37.1 m) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia<sup>173</sup>, y el artículo 313 quinquies del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

“Artículo 37. Publicidad de las actuaciones

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hará públicas todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes que se dicten en aplicación de las leyes que las regulan, una vez notificados a los interesados, tras resolver en su caso sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley 15/1999, de 3 de diciembre, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores. En particular, se difundirán:

(...)

- m. La incoación de expedientes sancionadores”.

<sup>174</sup> Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

“Artículo 313 quinquies. Publicidad de acuerdos de iniciación de procedimientos sancionadores

La CNMV podrá hacer públicos los acuerdos de incoación de procedimientos sancionadores una vez notificados a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores. La publicación se decidirá previa ponderación, suficientemente razonada, entre el interés público, atendiendo a los efectos favorables que, en su conjunto, genere sobre la mejor transparencia y funcionamiento de los mercados de valores y la protección de los inversores, y el perjuicio que cause a los infractores”.

Para abordar esta pregunta consideramos que podría resultar de utilidad aludir, en primer lugar, a un escenario distinto, como es el de la publicidad de las sanciones, con la intención de encontrar referencias razonables que nos permitan resolver el problema objeto de estudio.

En el caso de las sanciones con calidad de firmes que, por mandato legal, son objeto de publicidad nos encontramos con un acto administrativo definitivo, que goza de la presunción de su validez con el ordenamiento<sup>175</sup> y que ha definido, en un caso particular, la situación jurídica de un administrado que, ahora, es un administrado sancionado.

Esta es una situación cualitativamente distinta a la que se refiere el acto de incoación, evidentemente. Es una situación en la que ya existe una certeza administrativa, acerca de la comisión de una infracción, la que, sin embargo, aún podrá ser objeto de control jurisdiccional. Este pronunciamiento administrativo ha tenido como consecuencia **destruir** la presunción de inocencia y, por lo tanto, el administrado se encuentra en una posición menos protegida ante las consecuencias aflictivas que se derivan de la sanción impuesta, encontrándose en el deber de soportarla.

Las razones que habitualmente se exponen para justificar la publicidad de cierto tipo de sanciones administrativas pueden identificarse en el carácter disuasivo de la publicación de una sanción<sup>176</sup>, en la información a los participantes o actores de un mercado o sector específico<sup>177</sup> y, tal vez, como resultado de ambas, la promoción de una conducta adecuada a los fines de las normas protegidas por las leyes sancionadoras<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> M. Rebollo Puig (2005), T. Cano Campos (2020). <La presunción de validez del acto administrativo>, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, 14, pág. 6-28.

<sup>176</sup> A. Huergo Lora (2010) <Publicidad del nombre de los infractores [sanción de]>, en B. Lozano Cutanda (Dir), *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Madrid: Iustel, pág. 938.

<sup>177</sup> L. Martín Retortillo (1991), <Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores, con especial referencia a la publicidad de las mismas>, en *Revista de Administración Pública*, 126, pág. 163.

<sup>178</sup> “Para asegurar un efecto disuasorio para el público en general, también las decisiones tomadas por las autoridades competentes deben en principio publicarse. La publicación de las decisiones es además una herramienta importante para que las autoridades competentes puedan informar a los participantes en el mercado sobre qué conductas se considera que contravienen la presente Directiva, y para promover, en un

En contrapeso a la difusión de las sanciones, se han señalado algunos problemas u objeciones que deben ser atendidos y que, en algunas circunstancias, pueden justificar la anonimización de la información difundida, el retraso o, incluso, la no publicación de la sanción administrativa.

El más importante de estos problemas es el carácter indefinido en el tiempo que los efectos “ejemplarizantes” de una publicación puede alcanzar. Lo anterior conduce, directamente, a la posibilidad de generar un daño desproporcionado en derechos vinculados al honor (de las personas naturales) o la reputación (también aplicable a personas jurídicas) o daños a los intereses protegidos. La anteriormente citada Directiva 2014/65/UE, de 15 de mayo de 2014 relativa a los mercados de instrumentos financieros, así lo establece<sup>179</sup>.

Ahora bien, ¿estas razones pueden servir, también, para justificar la publicidad del acto de incoación de un procedimiento sancionador? De inicio, debemos descartar alguna finalidad ejemplarizante, por no encontrarnos ante la certeza de la existencia de una infracción y la legitimidad de una sanción, lo que es particularmente importante tener en cuenta<sup>180</sup>.

Por el contrario, debemos rescatar la posibilidad de utilizar la publicidad del inicio del procedimiento sancionador como un medio idóneo para la publicidad o difusión de información necesaria para la necesaria protección de derechos de otros potenciales afectados por la presunta infracción detectada, lo que ocurrirá en aquellos casos en que la infracción imputada haya podido lesionar o afectar intereses supraindividuales.

---

sentido más amplio, una conducta adecuada entre los participantes en el mercado”. (Directiva 2014/65/UE, de 15 de mayo de 2014 relativa a los mercados de instrumentos financieros, párrafo 146).

<sup>179</sup> Es el argumento expuesto por la citada Directiva 2014/65/UE al señalar: “Si dicha publicación causa un daño desproporcionado a las personas implicadas y pone en peligro la estabilidad de los mercados financieros o una investigación en curso, las autoridades competentes deben publicar las sanciones y medidas protegiendo el anonimato y conforme al Derecho nacional, o bien diferir su publicación”. (párrafo 146).

<sup>180</sup> Es relevante tomar en cuenta, por ejemplo, las observaciones efectuadas a la publicidad de la condición de ciertos deudores tributarios (actualmente contemplada por el artículo 95 bis de la Ley General Tributaria) formuladas en el Dictamen 130/2015 del Consejo de Estado, referido al Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Podemos identificar esos derechos supraindividuales en el caso de actividades económicas, reguladas o no, que tienen la capacidad de incidir significativamente en la vida de grandes conglomerados de ciudadanos (piénsese en la actividad bancaria o financiera, en el ya mencionado ejemplo del mercado de valores, en la seguridad de la alimentación, algunos casos de protección medioambiental) y que son afectados, de forma generalizada<sup>181</sup>, comúnmente como consecuencia de una política o una decisión adoptadas formalmente por órganos con capacidad de decisión, que suelen tener un alcance subjetivo más o menos amplio pero que, en todo caso, supera siempre las circunstancias de simples afectaciones individuales<sup>182</sup>.

Si bien es cierto, consideramos que la defensa de intereses supraindividuales puede configurarse como una razón que justifique la publicidad del acto de incoación de un procedimiento sancionador, es necesario definir bajo qué condiciones podría ser legítimo llevar a cabo dicha publicidad, teniendo en cuenta, muy especialmente, que en el momento del inicio del procedimiento sancionador la presunción de inocencia se encuentra desplegando toda su fuerza protectora. Desde ya, supone una valla formidable que habrá que superar para que esa información pueda ser publicitada.

En primer lugar, la publicidad del acto de incoación de un procedimiento sancionador se debe encontrar expresamente autorizada por una norma con rango de ley, en la medida en que incide en el ámbito protegido de derechos fundamentales.

En segundo lugar, únicamente debería autorizarse la publicidad del acto de incoación en aquellos casos en los cuales las infracciones imputadas supongan la lesión de intereses supraindividuales. Aunque es consustancial al Derecho Administrativo (y, por supuesto, al Derecho Administrativo Sancionador) la protección del interés general, es preciso hacer el esfuerzo por identificar aquellas situaciones en que las infracciones que se investigan

---

<sup>181</sup> No entraría en el ejemplo una afectación perfectamente individualizada, producto de una acción concreta y específica, sin trascendencia colectiva o masiva. Se contraponen a los casos en que existe una política decidida, con efectos masivos o, en todo caso, más allá de casos meramente individuales.

<sup>182</sup> M. Izquierdo Carrasco (2014) <Los intereses supraindividuales en el procedimiento administrativo sancionador>, en E. Carbonell Porrás (Dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, pág. 333-348.

pueden afectar a otros sujetos distintos del directamente afectado. Pensemos en el caso del incumplimiento de normas de seguridad en el empleo, por no haber proporcionado el empleador los equipos de seguridad a un trabajador: ¿afecta este incumplimiento el derecho de otros trabajadores?, ¿se justifica la publicidad del inicio del procedimiento sancionador? No parece desprenderse, en este ejemplo, una lesión que trascienda el ámbito de la empresa (o del centro de labores específico, incluso). En cambio, la presunta infracción de normas que prohíben los acuerdos o pactos colusorios, que se haya sostenido durante un plazo prolongado y afectado una multiplicidad de consumidores finales, o infracciones derivadas del incumplimiento de normas en materia de seguridad alimentaria, parecen justificar, en principio, la difusión del procedimiento sancionador, para alertar a cualquier posible interesado de la existencia de este procedimiento.

Esta justificación no se basa, en todo caso, en la existencia de una mayor o menor cantidad de personas afectadas, ni únicamente en su carácter determinable o indeterminable, sino en la existencia de auténticos intereses supraindividuales que se puedan haber visto afectados o lesionados por las conductas que se investigan.

En tercer lugar, en cualquier caso que se difunda el inicio de un procedimiento sancionador debe consignarse siempre que dicha difusión no se prejuzga ni afecta la presunción de inocencia de los imputados. Hemos señalado que es la presunción de inocencia una de las razones fuertes que han fundamentado la escasa publicidad de las sanciones administrativas. Con mucha mayor razón habrá que afirmarlo respecto de las actuaciones de inicio de un procedimiento sancionador. La precisión sobre el alcance de la presunción de inocencia deberá estar consignada, tanto en la resolución misma que será difundida como en el medio o soporte que se utilice para dicha difusión.

En cuarto lugar, estimamos de la mayor importancia considerar el derecho de audiencia de todos los interesados (no únicamente el presunto infractor) a efectos que la autoridad competente adopte la decisión de publicar o no la incoación de un procedimiento. Ello, a efectos de poder conocer y ponderar todos los intereses involucrados. Ello supondría disociar la notificación del acto de imputación de su publicación, sujetándose esta última

decisión a una brevísima etapa de audiencia para que el órgano competente pueda valorar si procede la publicación permitida por la ley.

En quinto lugar, el órgano competente para determinar la publicación del acto de incoación del procedimiento sancionador debe garantizar, en la mayor medida posible, la imparcialidad de la decisión. Por este motivo, consideramos que sería deseable que esta decisión recaiga sobre el órgano resolutor y no sobre el órgano instructor del procedimiento.

Que sea el órgano resolutor quien adopte esta decisión puede contribuir, en alguna medida, a garantizar al presunto infractor que una instancia que no se encuentra contaminada por la investigación inicial (la que, en cierto tipo de procedimientos, puede ser larga, compleja y técnicamente sofisticada). La diferenciación estructural entre las fases instructora y decisora en el procedimiento sancionador se encuentra justificada en la necesidad de evitar que la función de investigación de los hechos y su posterior calificación jurídica como sanción sean realizadas por la misma persona u órgano que, como resulta evidente, podría encontrarse condicionado por el conocimiento previo adquirido<sup>183</sup>, o, dicho de manera más explícita: “Se trata, en definitiva, de evitar que la objetividad -o, como a veces se dice, la <imparcialidad objetiva>- del juzgador se vea menoscabada por los prejuicios que casi inevitablemente engendra la actividad instructora.”<sup>184</sup>

En sexto lugar, consideramos conveniente que la publicidad del acto de inicio se realice a través de un medio que permita, en la medida de lo posible, la reversión de la misma o, complementariamente, su actualización oportuna. Por este motivo, sería deseable que la publicidad se realice únicamente a través de los portales institucionales o medio similar, y no a través de la publicación en un diario oficial, en tanto éste último no permita enlazar

---

<sup>183</sup> J. Esteve Pardo (2016: 411).

<sup>184</sup> G. Domenech (2005), <El rango constitucional del principio según el cual quien instruye un procedimiento administrativo sancionador no lo resuelve>, en *Revista General de Derecho Administrativo*, 10. Sobre los limitados alcances de la separación entre la instrucción y la resolución en el procedimiento sancionador ver: L. Alarcón Sotomayor (2007: 86.88) y M. Gómez Tomillo e I. Sanz Rubiales (2017: 726-727).

oportunamente las actualizaciones que resulten necesarias y adecuadas difundir (por ejemplo, la decisión de archivo de la denuncia)<sup>185</sup>.

De lo anteriormente expuesto, consideramos que la decisión de dar publicidad al acto mediante el cual se decide el inicio de un específico y procedimiento sancionador debe encontrarse sujeta a la exigencia de una motivación específica que demuestre, suficientemente, la necesidad de su difusión.

Es conveniente insistir en que esta exigencia de motivación es una adicional y distinta a la exigible al acto de incoación, por sí mismo, pues se trata, conviene insistir en ello, en dos decisiones distintas: una, la de iniciar el procedimiento sancionador; la otra, la de publicitar el inicio de dicho procedimiento.

Como lo hemos visto para el caso específico del mercado de valores, la normativa europea indica supuestos en los que no debe difundirse la aplicación de sanciones por los riesgos que ello puede generar respecto de los bienes jurídicos que son protegidos, precisamente, mediante dichas normas, pudiendo extenderse este criterio, sin dificultad, a cualquier otro ámbito sectorial por lo que consideramos que deberá apreciarse, en cada caso concreto, la conveniencia de la difusión o publicidad del inicio de un procedimiento sancionador.

### **3.4 El acto de incoación y su relación con la apertura del trámite de terminación convencional.**

La terminación convencional es una modalidad de conclusión del procedimiento sancionador que permite que éste pueda concluir, sin un pronunciamiento expreso sobre la responsabilidad del sujeto imputado, si éste propone y la autoridad administrativa acepta la adopción e implementación de acuerdos que, en los términos establecidos por las respectivas normas habilitantes, contribuyen a solucionar los efectos negativos derivados de

---

<sup>185</sup> I. Farrando Miguel (2018), <Crítica a la doble publicidad de ciertas sanciones en la Ley del Mercado de Valores>, en A. Huergo Lora (Dir.), *Problemas actuales del Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Iustel,

conductas presuntamente infractoras. Un ejemplo de la adopción de esta modalidad en una norma sectorial la encontramos en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia<sup>186</sup>.

Así, conforme lo establece el artículo 52 de la Ley 15/2007 las autoridades competentes podrán determinar la terminación convencional de un procedimiento sancionador: “(...) cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.”

Como se puede apreciar, la terminación convencional en el ámbito de la defensa de la competencia presupone el inicio de un procedimiento sancionador, con todas las exigencias propias del mismo<sup>187</sup>.

En este sentido, debe tenerse presente que la Ley 15/2007 establece el inicio del procedimiento sancionador en su artículo 49.1 señalando que se: “(...) incoará expediente cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas y notificará a los interesados el acuerdo de incoación”, mientras que, por otro lado, su artículo 50.3 que, luego de la realización de los actos de instrucción que correspondan: “Los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un pliego de concreción de hechos que se notificará a los interesados (...)”<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> J. M. Baño León (2017b) <Artículo 52. Terminación convencional>, en J. Massaguer Fuentes y otros (Dirs.), *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia y a los preceptos sobre organización y procedimientos de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, 5ª. ed., Navarra: Civitas. Thomson-Reuters, pág. 1206-1215; T. R. Fernández (2012), < La terminación convencional en el procedimiento sancionador por conductas anticoncurrenciales>, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 11; C. Guzmán Zapater (2013) <Acuerdos de terminación convencional y vigilancia de los mismos>, en J. Guillén Caramés (Dir.), *Cuestiones actuales del procedimiento sancionador en Derecho de la Competencia*. Navarra: Thomson – Reuters, pág. 267–274.

<sup>187</sup> En el caso de las decisiones de compromisos en el Derecho comunitario de la competencia ello no es así, necesariamente, porque tales decisiones se pueden adoptar en un momento previo al inicio formal de un procedimiento sancionador. Sobre el particular véase E. Olmedo Peralta (2020: 191).

<sup>188</sup> Por su parte, el artículo 64.3 de la LPAC precisa que la utilización del pliego de cargos únicamente se utilizará de forma excepcional: “(...) cuando en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento (...)”.

Se aprecia, de esta manera, que existen dos actos relevantes en la fase inicial del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia: el acto de incoación del procedimiento y el pliego de concreción de hechos que, cabe precisarlo, son distintos del informe propuesta de resolución, el cual sólo podrá formularse al término de la instrucción.

Por otro lado, la terminación convencional del procedimiento puede ser solicitada por el imputado en cualquier momento hasta antes que el informe propuesta de resolución haya sido elevado.

En este punto nos interesa detener nuestra atención en uno de los riesgos que la terminación convencional afronta<sup>189</sup>, como es su desarrollo en medio de un entorno decisional de incertidumbre, agravado por una configuración procedimental en la que el conocimiento pleno de la acusación administrativa se encuentra diferido a un momento posterior (e indeterminado temporalmente) al de la incoación del procedimiento sancionador<sup>190</sup>.

Aunque nos referiremos a continuación a lo establecido específicamente en la Ley 15/2007, debemos tenerse presente que la LPAC también permite, aunque sea de forma excepcional, la utilización del pliego de cargos para precisar la calificación de la conducta infractora, por lo que ambas normas ofrecen un tratamiento esencialmente similar a la cuestión bajo análisis.

---

<sup>189</sup> E. Olmedo Peralta (2020: 121): “Como cualquier instrumento de política legislativa, los compromisos presentan beneficios y riesgos, y su mayor o menor bondad dependerá de que se recurra a ellos en una medida y forma más o menos óptimos”. Sobre los beneficios y riesgos de la terminación convencional se puede ver: E. Olmedo Peralta (2020: 99-139); F. Cachafeiro García (2017), <Terminación convencional de los expedientes sancionadores por la infracción del Derecho de la Competencia>, en A. Robles Martín Laborda (Coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia. Sanciones y remedios en el ordenamiento español*. Granada: Comares, pág. 215-219; J. Huerta Trolez (2013), <La terminación convencional y la vigilancia de las resoluciones de la CNC>, en J. Guillén Caramés (Dir), *Cuestiones actuales del procedimiento sancionador en Derecho de la Competencia*. Navarra: Civitas. Thomson-Reuters. pág. 247-249.

<sup>190</sup> E. Olmedo Peralta (2020: 186): “Evidentemente, la opción por la vía de los compromisos se realiza en un entorno decisional de incertidumbre. Planteando los compromisos, las empresas se someten a las cargas y obligaciones que éstos contengan a cambio de liberarse de la eventualidad de que, tras llevar a cabo un proceso de investigaciones completo, la [autoridad de competencia] pueda justificar y probar la conducta anticompetitiva y decidir, en consecuencia, su prohibición, la adopción de medidas oportunas y la imposición de una sanción”.

Así, debe tenerse presente que, a diferencia del procedimiento de adopción de compromisos en el ámbito comunitario, en la legislación española en materia de defensa de la competencia, la terminación convencional se encuentra condicionada al inicio de un procedimiento sancionador.

Ahora bien, si dicho procedimiento permite separar temporalmente la incoación del expediente y la notificación del pliego de concreción de hechos, se puede apreciar que en el momento a partir del cual el imputado tiene reconocido el derecho a iniciar el trámite de terminación convencional<sup>191</sup>, el imputado podría encontrarse con información insuficiente para tener una comprensión razonablemente completa de la acusación de la que es objeto, en tanto dicha acusación únicamente terminará de configurarse posteriormente a través del pliego de concreción de hechos<sup>192</sup>.

En este escenario, la capacidad del imputado para evaluar si la autoridad de competencia ha sustentado adecuadamente su interpretación respecto de una posible infracción, se encuentra afectada o disminuida, incrementándose el margen de incertidumbre, propio de cualquier situación negocial, facilitando, así: “(...) la ruptura del principio de proporcionalidad por parte de las autoridades de competencia que tratan de extraer de las empresas afectadas compromisos que resultan demasiado amplios o desproporcionados para la finalidad que deben atender.”<sup>193</sup>

De esta forma, se aprecia como un problema relevante la posibilidad del inicio de un procedimiento sancionador con información insuficiente o incompleta, a la espera de su

---

<sup>191</sup> El imputado tendrá derecho a solicitar el inicio de las actuaciones conducentes a la discusión y eventual aprobación de las condiciones propuestas, pero quien retiene la potestad de aprobarlas es la autoridad administrativa.

<sup>192</sup> En contra de esta idea E. Olmedo Peralta (2020: 433): “(...) no se debe obviar que las infracciones de la normativa de competencia no se producen normalmente de forma espontánea o imprudente, sino que las empresas implicadas en ellas suelen tener conocimiento de los efectos que su actuación está produciendo en el mercado. Del mismo modo, aunque no se haya producido una declaración formal de los hechos que se imputan, las partes en el expediente pueden discutir con la Dirección de Competencia cuáles son los efectos sobre la competencia que se tratan de resolver y colaborar con ésta para perfilar unos compromisos adecuados que le puedan dar solución”.

<sup>193</sup> E. Olmedo Peralta (2020: 121).

posterior ajuste o precisión a la conclusión de la etapa de instrucción (que el art. 64.3 de la LPAC califica como un supuesto excepcional) y que, en ese contexto, el imputado tenga que adoptar la decisión de solicitar la terminación convencional del mismo.

En este contexto cabe insistir en la importancia que el derecho a ser informado de la acusación adquiere, en la medida en que, como ya hemos indicado, la Administración debe trasladar desde el momento de la imputación de cargos una cierta, concreta y debidamente justificada acusación de una infracción al ordenamiento jurídico. La acusación no es solo una relación de hechos sino, también, una concreta interpretación de por qué razón la Administración entiende que se ha cometido una infracción.

Ello no enerva la posibilidad de modificar, bajo ciertas condiciones, dicha acusación, pero tal cambio debe provenir, esencialmente, del desarrollo de las actuaciones de instrucción que se desarrollen, no puede ser la consecuencia de la formulación deliberada o intencional de una acusación imprecisa o injustificada.

De esta manera, la necesidad de resguardar la finalidad institucional de la terminación convencional (que es la de alcanzar la restitución más completa posible de los problemas generados por la comisión de una conducta infractora) constituye una razón que justifica intensamente que la decisión de iniciar el procedimiento sancionador cuente con todos los elementos de juicio necesarios para solventar razonablemente una acusación, es decir, de la motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador. Cuánto más rápido sea posible adoptar el acuerdo de terminación convencional, mayores y mejores serán los efectos de restitución y protección del interés general comprometido por la infracción, lo que, en nuestra opinión, requiere un adecuado y suficiente conocimiento por parte de la Administración de los alcances de la conducta infractora.

En este sentido, la exigencia de un mayor rigor en la motivación del acto de incoación y, correlativamente, una disminución del protagonismo del pliego de concreción de hechos debería contribuir a alcanzar dos objetivos complementarios: para la Administración, una mejor comprensión de los hechos presuntamente constitutivos de una infracción, lo que

redundará en una mejor determinación de los alcances de las medidas necesarias para corregir, si ello corresponde, los efectos negativos derivados de la presunta infracción<sup>194</sup>; y para el imputado, mejores condiciones para adoptar la decisión de acudir a la vía de la terminación convencional, reduciéndose así el riesgo de proponer o aceptar compromisos desproporcionados o ajenos a su finalidad institucional.

De lo anterior se desprende la conveniencia de la mayor exigencia posible en la precisión y en el contenido de la imputación de una infracción administrativa, desde el momento mismo de la incoación del procedimiento, todo lo cual facilitará la consecución de los objetivos institucionales de la terminación convencional de los procedimientos sancionadores.

---

<sup>194</sup> Creemos que ello serviría, incluso, a los propios objetivos de la terminación convencional, en la medida en que le permitirá a la autoridad competente tener mayores elementos de juicio para determinar si es conveniente para el interés público aceptar, o no, la propuesta de terminación convencional formulada por el imputado, esquivando así los inconvenientes que se presentan en la actual fórmula legal que admite que dicha propuesta pueda ser presentada en cualquier momento anterior a la formulación del informe propuesta de resolución. Sobre la relevancia del momento en que se presenta la solicitud de terminación convencional véase C. E. TUDOR (2014), <La transacción y terminación convencional de los procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia>. en L. Velasco San Pedro y otros (Dirs). *Acuerdos horizontales, mercados electrónicos: y otras cuestiones actuales de competencia y distribución*. Valladolid: Lex Nova, p. 299.

## Conclusiones

1.- El objeto del presente trabajo es la motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador que, a pesar de cumplir la trascendental tarea de activar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, no ha suscitado un particular interés, probablemente porque, aunque trascendente dentro de la tramitación del procedimiento, no ha sido considerado decisivo respecto de la determinación de la situación jurídica del administrado imputado.

2.- La razón de base por la cual consideramos que el acto de incoación merece una atención particular se encuentra en su capacidad de afectar, desde el momento de su notificación o publicación, los derechos del imputado, tanto los de carácter procedimental, así como aquellos de naturaleza extra procedimental, además de producir efectos sobre otros sujetos que pueden resultar interesados en el procedimiento sancionador distintos del imputado.

3.- El acto de incoación del procedimiento sancionador es un acto administrativo de trámite, entendido como aquella actuación formal de la Administración que, formando parte de un procedimiento, tiene por finalidad preparar, servir o contribuir a la formulación del acto administrativo objeto de dicho procedimiento. Esta caracterización del acto de incoación como acto de trámite implica la regla de su inimpugnabilidad autónoma.

4.- La regla de la inimpugnabilidad autónoma, mediante la cual se posterga la posibilidad de impugnación de un acto de trámite hasta la emisión del acto resolutorio, encuentra en los casos que se produzca indefensión, una excepción. De este modo, aparece como lo auténticamente relevante para definir el régimen de impugnación de las actuaciones formales de la Administración, la capacidad de producir u ocasionar efectos lesivos sobre la esfera jurídicamente protegida de derechos e intereses del administrado.

5.- Que el acto de incoación del procedimiento sancionador sea calificado como un acto de trámite no debe ocultar la relevancia y trascendencia que puede alcanzar respecto de los intereses y derechos del administrado imputado y de otros posibles interesados en su caso (como la víctima de la infracción) así como del interés público comprometido en la debida

persecución de las infracciones administrativas, todo lo cual nos permite sostener la relevancia de su debida motivación.

6.- La exigencia de una suficiente y adecuada motivación de un acto de trámite encuentra fundamento en el reconocimiento de su capacidad de incidir o afectar, sea de forma positiva o negativa, los derechos e intereses de un administrado, sin perjuicio del momento procedimental en el cual se emita o su eventual irrelevancia para otros administrados participantes del mismo procedimiento.

7.- Si el acto de incoación de un procedimiento sancionador produce indefensión material o un perjuicio irreparable de los derechos del imputado y no es razonable postergar su reparación hasta la culminación del procedimiento, deberá ser susceptible de impugnación inmediata, conforme lo establece el artículo 112.1 de la LPAC.

8.- Para los fines del presente trabajo hemos considerado relevante analizar la incidencia del acto de incoación del procedimiento sancionador en tres escenarios (en su relación frente al derecho a ser informado de la acusación; respecto de los derechos de los denunciados que pudieran resultar interesados; y, en el caso de la publicidad del acto de incoación como consecuencia de un mandato legal) en el entendido que nos muestran situaciones en que la motivación del acto de incoación juega un papel relevante en la configuración de algunos de los derechos fundamentales que inciden en el procedimiento sancionador.

9.- El acto de incoación del procedimiento administrativo sancionador es el instrumento a través del cual se debe materializar el derecho fundamental del administrado imputado a ser informado del contenido de la acusación, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, lo que exige que contenga, de forma precisa, la acusación de la que es objeto, tanto en sus aspectos materiales (hechos imputados) como jurídicos (calificación de los hechos a título de infracción y pronóstico de la sanción estimada). Debe tratarse de la manifestación más completa posible del enjuiciamiento realizado por el órgano administrativo competente para la incoación respecto de lo que ella considera como la posible comisión de una infracción y

no, simplemente, un mero recopilatorio de hechos o informaciones no corroboradas o que carezca de la capacidad suficiente para fundamentar racionalmente las sospechas de la Administración.

10.- La comisión de una infracción administrativa y la correlativa sanción administrativa, suponen la lesión del interés general protegido por una norma jurídica y pueden implicar, además, la afectación de una posición subjetiva, de un interés legítimo, lo que ha motivado que en el procedimiento sancionador se haya ido reconociendo -por parte, sobre todo, de la doctrina y muy tímidamente aun de la jurisprudencia-, la relevancia de la participación en el procedimiento de posibles interesados distintos al imputado. De esta manera, la protección de los derechos de estos posibles interesados (que pueden ser los denunciantes si son además víctima de la posible infracción) merece una especial protección y, por lo tanto, las denuncias que no sean tenidas en cuenta deberán ser objeto de una decisión suficientemente motivada o justificada.

11.- Con la finalidad de proteger ciertos bienes o derechos supraindividuales, en ciertas ocasiones, el ordenamiento jurídico permite (o, incluso, exige) la publicidad del acto de incoación de un procedimiento administrativo sancionador. Resulta claro advertir que la publicidad del inicio de un procedimiento sancionador trae consigo algún grado de afectación a los derechos al honor, a la imagen y buena reputación de los sujetos administrados imputados, como consecuencia de la inevitable carga de desvalor social que la posible comisión de una infracción implica. Una forma de reducir tales efectos negativos es la exigencia de una debida motivación de la decisión de publicidad, lo que debe permitir una adecuada ponderación de los intereses en juego.

12.- En el presente trabajo se han analizado cuatro situaciones donde estimamos se plantean problemas relevantes respecto de la motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador: el inicio de procedimientos sancionadores basados en actuaciones inspectoras; la interposición de denuncias que no conducen a la iniciación de procedimiento sancionador alguno; la publicidad del acto de incoación por mandato legal; y la relación

entre la motivación de la incoación y los fines institucionales de la terminación convencional del procedimiento sancionador.

13.- Una de las fuentes más importantes para el ejercicio de la potestad sancionadora lo es el ejercicio de la función de inspección. Dentro de su régimen jurídico adquiere un lugar muy relevante la denominada presunción de veracidad o certeza de las actas de inspección, la cual determina la probanza de un hecho (que, sin embargo, podrá ser refutado con otros medios probatorios), a diferencia de la atribución de su valor probatorio, que únicamente nos advierte de su idoneidad para probar el hecho de que se trate.

14.- En el caso que las actas de inspección estén cubiertas legalmente de una presunción de veracidad o certeza, luego de comprobarse el cumplimiento de las condiciones legales para su elaboración, se tendrá que considerar como cierto su contenido y, en consecuencia, con esa certeza, el órgano administrativo deberá decidir, sin perjuicio de la existencia de otros medios probatorios que sirvan para cuestionar lo establecido en las actas de inspección.

15.- En el ámbito que estudiamos corresponderá al órgano competente para decidir la imputación de cargos la valoración el acta de inspección siguiendo los criterios señalados, todos los cuales deberán expresarse formalmente en la específica y concreta motivación de la decisión de inicio de un procedimiento sancionador.

16.- La participación de otros posibles interesados distintos del imputado en el procedimiento sancionador ha sido admitida por la jurisprudencia, sin afectar la titularidad del ejercicio de la potestad sancionadora que sigue recayendo exclusivamente en la Administración, quien es la única que podrá disponer el inicio del respectivo procedimiento.

17.- La motivación del acto de incoación debe ser considerada un requisito material del acto de imputación de cargos en la medida en que es una condición que legitima el ejercicio del poder público atribuido y porque sus defectos u omisión tienen, en el caso particular del procedimiento sancionador, un efecto directo e inmediato sobre derechos fundamentales

como el derecho a conocer la acusación (en caso del imputado) o el derecho de acceso al procedimiento (en caso de otros interesado debidamente calificados como tales).

18.- En los casos en que el ordenamiento jurídico permita (o exija) la publicidad del acto de incoación de los procedimientos sancionadores, debemos entender que se le considera un medio legítimo para la necesaria protección de derechos de otros potenciales afectados por la presunta infracción detectada, lo que ocurrirá en aquellos casos en que la infracción imputada haya podido lesionar o afectar intereses supraindividuales.

19.- La decisión de publicidad de un acto en particular debe encontrarse sujeta a la exigencia de una motivación específica que demuestre, suficientemente, la necesidad de su difusión. Es conveniente insistir en que esta exigencia de motivación es una adicional y distinta a la exigible al acto de incoación, por sí mismo, pues se trata, conviene insistir en ello, de dos decisiones distintas: una, la de iniciar el procedimiento sancionador; la otra, la de publicitar el inicio de dicho procedimiento.

20.- La terminación convencional permite que un procedimiento sancionador pueda concluir sin un pronunciamiento expreso sobre la responsabilidad del sujeto imputado si éste propone y la autoridad administrativa, acepta la adopción e implementación de acuerdos que, en los términos establecidos por las respectivas normas habilitantes de esta atribución, contribuyen a solucionar los efectos negativos derivados de conductas presuntamente infractoras.

21.- En la medida en que optar por la terminación convencional del procedimiento sancionador es una decisión adoptada en un contexto de incertidumbre (debido a la escasa fuerza vinculante que poseen las anteriores decisiones de terminación convencional adoptadas por la Administración, así como por la eventual disociación temporal entre la incoación del procedimiento y la formalización de una auténtica acusación) sería una contribución significativa para el cumplimiento de los fines institucionales de la terminación convencional del procedimiento sancionador, exigir que el acto de incoación sea ya lo suficientemente detallado y preciso, como se deriva del derecho a conocer de la

acusación, para que la decisión de acogimiento a la terminación convencional pueda ser valorada en condiciones objetivas y razonables.

\* \* \*

## Bibliografía

V. Aguado i Cudola (2010), <Presunción de certeza de denuncias y actas de inspección>, en B. Lozano Cutada (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*. (pág. 666-685), Madrid: Iustel.

Lucía Alarcón Sotomayor (2017), <El procedimiento sancionador común de la nueva Ley 39/2015 del 1 de octubre>, en H. F. Rojas Rodríguez (Coord.). *Derecho Administrativo Sancionador*. (pág. 7-34), Lima: Instituto Pacífico.

L. Alarcón Sotomayor (2015), < La indefensión material y la protección de los derechos del art. 24.2 CE en el Derecho sancionador de la Competencia>, en J. Guillén Caramés y M. Cuerdo Mir (Dir.), *Estudios sobre la potestad sancionadora en el Derecho de la Competencia*. (pág. 363-386), Navarra: Civitas - Thomson Reuters.

L. Alarcón Sotomayor (2007), *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Navarra: Thomson – Civitas.

M. J. Alonso Más (2003), <La ejecución de sentencias anulatorias de actos administrativos por falta de motivación. (Comentario a la STC 83/2001, de 26 de marzo)>, en *Revista de Administración Pública*, 160, pág. 203-250.

J. M. Baño León (2017a), < Artículo 49. Iniciación del procedimiento>. en J. Massaguer Fuentes y otros (Dir.) *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia y a los preceptos sobre organización y procedimientos de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, (pág. 1191-1196), Navarra: Civitas - Thomson Reuters.

J. M. Baño León (2017b) <Artículo 52. Terminación convencional>, en J. Massaguer Fuentes y otros (Dir.), *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia y a los preceptos sobre organización y procedimientos de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, 5ª. ed., (pág. 1206-1215), Navarra: Civitas. Thomson-Reuters.

C. Barrero Rodríguez (2003), *La prueba en el procedimiento administrativo*, 2ª. ed., Navarra: Thomson Civitas.

B. Belando Garín (2017), <El denunciante en los procedimientos sancionadores de la CNMV: la eventual existencia de interés legítimo. Comentario a la STS de 16 de marzo de 2016>, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 6, pág. 415-419.

D. Blanquer Criado (2018), *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*, Valencia: Tirant lo Blanch.

R. Bocanegra Sierra (2012), *Lecciones sobre el acto administrativo*, Navarra: Civitas - Thomson-Reuters.

F. Cachafeiro García (2017), <Terminación convencional de los expedientes sancionadores por la infracción del Derecho de la Competencia>, en A. Robles Martín Laborda (Coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia. Sanciones y remedios en el ordenamiento español*, (pág. 185-221), Granada: Comares.

T. Cano Campos (2020), <La presunción de validez del acto administrativo>, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, 14, pág. 6-28.

T. Cano Campos (2017), <El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador>, en F. J. Bauza Martorell (Dir), *Derecho Administrativo y Derecho Penal: reconstrucción de los límites*. (pág. 207-236), Madrid: Wolters Kluwer.

T. Cano Campos (2013) <La presunción de veracidad de las actas de inspección> en J. J. Díez Sánchez (Coord.), *Función inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, (pág. 223-239) Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

T. Cano Campos (2012), <La imposibilidad de retrotraer actuaciones cuando se vulneran los derechos fundamentales en el procedimiento administrativo sancionador (A propósito de las sentencias de la Audiencia Nacional, de 27 de mayo de 2009, y el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 17 de junio de 2010)> en E. García de Enterría y R. Alonso García (Coord.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial Homenaje a Tomás-Ramón Fernández*. Volumen I. (pág. 841-866), Madrid: Civitas -Thomson Reuters.

A. Casares Marcos (2020), <Derecho al olvido en internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria> en *Revista de Administración Pública*, 212, págs. 401-438.

C. Cierco Seira (2019), <Los avatares de la regla jurisprudencial sobre la subsanación del vicio de indefensión en vía de recurso administrativo y/o contencioso administrativo>, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 202. (Se cita por su versión electrónica)

J. Cuesta Revilla (2014), <La acción pública, o popular, en el ámbito urbanístico>, en E. Carbonell Porrás (Dir), *Intereses colectivos y legitimación activa*, (pág. 435-458), Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi.

A. De Palma del Teso (1996), *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid: Tecnos.

R. De Vicente Domingo (2018), *La anulación de los actos administrativos por motivos formales*, Valencia: Tirant lo Blanch.

L.M. Díez Picazo Giménez (2013), *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª. ed., Madrid: Civitas - Thomson-Reuters.

G. Domenech (2005), <El rango constitucional del principio según el cual quien instruye un procedimiento administrativo sancionador no lo resuelve>, en *Revista General de Derecho Administrativo*, 10. (Se cita por su versión electrónica)

J. Esteve Pardo (2016), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Madrid: Marcial Pons.

I. Farrando Miguel (2018), <Crítica a la doble publicidad de ciertas sanciones en la Ley del Mercado de Valores>, en A. Huergo Lora (Dir.), *Problemas actuales del Derecho Administrativo Sancionador*. (pág. 61-100), Madrid: Iustel.

M. Fernando Pablo (2014), < La legitimación de terceros en el procedimiento administrativo sancionador. Un intento de reconstrucción en equidad>, en J. E. Soriano García (Dir), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen II. Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*, (pág. 1539-1555). Madrid: Iustel.

T. R. Fernández (2012), < La terminación convencional en el procedimiento sancionador por conductas anticoncurrenciales>, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 11. (Se cita por su versión electrónica).

T. R. Fernández (2008), *De la arbitrariedad de la Administración*, 5ª ed., Madrid: Civitas – Thomson Reuters.

S. Fernández Ramos (2002), *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Granada: Comares

E. Gamero Casado (2021), <Delimitación conceptual de la potestad administrativa>, en E. Gamero Casado (Dir.), *La potestad administrativa. Concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, (pág. 49-151), Valencia: Tirant lo Blanch.

E. García de Enterría (2006), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª. ed, Madrid: Civitas – Thomson Reuters.

E. García de Enterría y T.R. Fernández (2020) *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*. 20ª. ed., Navarra: Civitas - Thomson Reuters.

J. García Luengo (2016), *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo*, Madrid: Iustel.

J. A. García-Trevijano (1993), *La impugnación de los actos administrativos de trámite*. Madrid: Montecorvo.

A. García Ureta, *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Madrid: Marcial Pons.

J. L. Gómez Colomer (2017), <La victimización secundaria de la mujer que ha sufrido acoso sexual, acoso laboral o tratos vejatorios y degradantes, a cargo de su superior jerárquico funcionario público, en el procedimiento administrativo sancionador>, en *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, 2, 25 p. (Se cita por su versión electrónica)

R. F. Gómez González (2020) <Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración> en *Ius et Praxis*, 2, pág. 193-218.

M. Gómez Tomillo (2012), <El derecho a ser informado de la acusación y los cambios introducidos por la Administración en el procedimiento administrativo sancionado>, *Revista de Derecho Administrativo*, 11, pág. 315-321.

M. Gómez Tomillo e I. Sanz Rubiales (2017), *Derecho Administrativo Sancionador Parte General*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi.

H. Gosalbez Pequeño (2019), *La denuncia administrativa. El régimen de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters. Aranzadi. (Se cita por su versión electrónica)

H. Gosalbez Pequeño (2012), <Los interesados en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y los denunciantes de las infracciones administrativas (¿tutela judicial efectiva de las víctimas en la última jurisprudencia contencioso-administrativa?)> en E. García de Enterría y R. Alonso García (Coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás – Ramón Fernández*, Volumen I, (pág. 1389-1436), Madrid: Civitas – Thomson Reuters.

E. Guichot (2019), <El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el derecho europeo y español> en *Revista de Administración Pública*, 209, págs. 45-92.

E. Guichot (2012), <Transparencia versus protección de datos>, ponencia presentada en el VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, febrero, 2012, pág. 3. Disponible en <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-84-VI-CONGRESO-DE-LA-AEPDA.aspx> . Última consulta el 30 de mayo de 2021.

C. Guzmán Zapater (2013) <Acuerdos de terminación convencional y vigilancia de los mismos>. en J. Guillén Caramés (Dir.), *Cuestiones actuales del procedimiento sancionador en Derecho de la Competencia*. Navarra: Thomson – Reuters, pág. 267-274.

A. Huergo Lora (2021), <La publicación del nombre de los infractores como sanción administrativa (name and shame)>. en M. Rebollo Puig y otros (Dirs.) *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador (2021)*, (pág. 93-140), Navarra: Civitas - Thomson Reuters.

A. Huergo Lora (2018) <Diferencias de régimen jurídico entre las penas y las sanciones administrativas que pueden y deben orientar su utilización por el legislador, con especial

referencia a los instrumentos para la obtención de pruebas> en A. Huergo Lora (Dir.), *Problemas actuales del Derecho Administrativo Sancionador*, (pág. 15-89), Madrid: Iustel.

A. Huergo Lora (2010) <Publicidad del nombre de los infractores [sanción de]>, en B. Lozano Cutanda (Dir), *Diccionario de Sanciones Administrativas*, (pág. 938-941), Madrid: Iustel.

A. Huergo Lora (2007), *Las sanciones administrativas*, Madrid: Iustel.

A. Huergo Lora (1995), <La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos>, *Revista de Administración Pública*, 137, pág. 189-238.

J. Huerta Trolez (2013), <La terminación convencional y la vigilancia de las resoluciones de la CNC>, en J. Guillén Caramés (Dir), *Cuestiones actuales del procedimiento sancionador en Derecho de la Competencia*. (pág. 243-265), Navarra: Civitas - Thomson-Reuters.

I. Hunter Ampuero (2017), <Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil>, en *Revista Ius et Praxis*, 1, pág. 247-272.

M. Izquierdo Carrasco (2014) <Los intereses supraindividuales en el procedimiento administrativo sancionador>, en E. Carbonell Porras (Dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, (pág. 333-348), Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi.

J. C. Laguna de Paz (2021), <¿Está obligada la CNMC a tramitar todas las denuncias fundadas que reciba?> en *Expansión*. 24 de marzo de 2021.

M. López Benítez (2016), < Lección 2. El acto administrativo: concepto, elementos y clases> en M. Rebollo Puig y Diego J. Vera Jurado (Dirs), *Derecho Administrativo. Tomo II. Régimen jurídico básico y control de la Administración*, (pág. 73- 97), Madrid: Tecnos.

B. Lozano Cutanda (2016), <Derecho Ambiental: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo>, *Revista de Administración Pública*, 200, pág. 409-438.

B. Lozano Cutanda (2010), <Procedimiento sancionador: iniciación>, B. Lozano Cutanda (Dir.), *Diccionario de Sanciones Administrativas*, (pág. 842-865), Madrid: Iustel.

B. Lozano Cutanda (2003), < El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad>, *Revista de Administración Pública*, 161, pág. 83-121.

E. Malaret García (2019), <Autonomía administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial: introducción general> en E. Malaret García (Dir.), *Autonomía administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial*. Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi. (Se cita por su versión electrónica)

L. Martín Retortillo (1991), <Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores, con especial referencia a la publicidad de las mismas>, en *Revista de Administración Pública*, 126, pág. 133-188.

H. Maurer, *Derecho Administrativo. Parte General* (2011), Madrid: Marcial Pons.

L. Medina Alcoz (2021), <Historia del concepto de derecho subjetivo en el Derecho Administrativo español> en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, págs. 7-52.

J. L. Meilán Gil. *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo* (2011) Madrid: Iustel. Escola Galega de Administración Pública.

S. Muñoz Machado (2017) *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*, 2ª. ed., Madrid: BOE.

M. Navajas Rebollar (2018), <El estatuto jurídico de la denuncia administrativa: la introducción del programa de clemencia en el procedimiento sancionador>, en A. Huergo Lora (Dir.) *Problemas actuales del Derecho Administrativo Sancionador*. (pág. 179-206), Madrid: Iustel.

R. Navarro González (2017), *La motivación de los actos administrativos*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi.

A. Nieto García (2021), <El arcano de la discrecionalidad>, en M. Rebollo Puig y otros (Dir.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador (2021)*, (pág. 27-40), Navarra: Civitas - Thomson Reuters.

A. Nieto García (2012), *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid: Tecnos.

E. Olmedo Peralta (2020), *Las decisiones de compromisos (commitment decisions) y la terminación convencional de los procedimientos en el Derecho de la competencia europea y español*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi.

L. Parejo Alfonso (2014), <Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa>, *Revista General de Derecho Administrativo*, 36. (Se cita por su versión electrónica)

F. Pascua Mateo (2017), *Las sanciones en serio: hacia un Derecho Administrativo Sancionador común europeo en el mercado de valores*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi.

M. Rebollo Puig (2015), <El control judicial del no ejercicio de la potestad sancionadora>. en J. Guillén y M. Cuerdo Mir (Dir.), *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*. (pág. 407-466), Navarra: Civitas - Thomson Reuters.

M. Rebollo Puig (2005), <La presunción de validez>. en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 128, pág. 587-638.

M. Rebollo Puig (1993), <Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador>, en J. Barnés Vázquez (Coord), *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*, (pág. 227-256), Madrid: Civitas.

R. Rivero Ortega (2000), *El Estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*. Madrid: Tecnos.

R. Sahún Pacheco (2020), <El interés moral del denunciante perjudicado por una infracción y su legitimación para recurrir>, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 203. (Se cita por su versión electrónica)

M. Sánchez Morón (2020), <“Libre” designación y “libre” cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad>, *Revista de Administración Pública*, 211, págs. 11–35.

M. Sánchez Morón (2013), *Derecho Administrativo. Parte General*, 9ª ed., Madrid: Tecnos.

J. A. Santamaría Pastor (2005), <La caducidad del procedimiento (Art. 44.2 LRJAP)> en *Revista de Administración Pública*, 168, pág. 7-56.

M. Sendín García (2019), <Régimen jurídico de la denuncia, indefensión del denunciante e interpretación del derecho por la Administración pública>, *Revista Galega de Administración Pública*, 57, págs. 311 – 345.

J. Suay Rincón (1989), *Sanciones administrativas*, Bolonia: Publicaciones de Real Colegio de España.

M. Taruffo (2005), *La prueba de los hechos*, 2ª. ed., Madrid: Trotta.

C. E. Tudor (2014), <La transacción y terminación convencional de los procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia>,. en L. Velasco San Pedro y otros (Dirs). *Acuerdos horizontales, mercados electrónicos: y otras cuestiones actuales de competencia y distribución*. (pág. 277-308), Valladolid: Lex Nova.

J. L. Villar Escurra (1978), <Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular>, *Revista de Administración Pública*, N° 86, pág. 335-386.

\* \* \*