

CLAVES PRÁCTICAS
Derecho Administrativo
FRANCIS LEFEBVRE

**Sanciones
Administrativas**

Actualizado a 3 de mayo de 2018

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
Derecho Administrativo
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

TOMÁS CANO CAMPOS

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17162-82-5
Depósito legal: M-15626-2018
Impreso en España por Printing'94
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

*A Joaquín Toros Más,
que despertó en mi el interés por el Derecho Administrativo*

Plan general

	nº marginal
Capítulo 1. Aspectos generales	100
1. Introducción	105
2. Medios de tutela preventivos y de reacción	120
3. Reconocimiento constitucional de las sanciones y su expansión	150
4. Diferencias entre las penas y las sanciones	200
5. Libertad de configuración del legislador y «ultima ratio» de las penas	250
6. Concepto de sanción administrativa	300
7. Sanciones administrativas y actos de gravamen que no son sanciones	340
8. Sanciones generales y sanciones disciplinarias	390
9. Nuevo régimen de las sanciones	410
10. Necesidad de una ley general	450
Ideas Clave	480
Capítulo 2. Garantías constitucionales	600
1. Estatus constitucional de las sanciones	605
2. Reserva de ley	650
3. Reserva de ley y ordenanzas municipales	750
4. Principio de tipicidad	790
5. Analogía e interpretación extensiva	850
6. Irretroactividad	940
7. «Non bis in idem»	1020
8. Culpabilidad y responsabilidad personal	1100
9. Proporcionalidad	1150
10. Derechos fundamentales en el procedimiento sancionador	1170
Ideas Clave	1250
Capítulo 3. Infracciones	1300
1. Concepto de infracción administrativa y sus elementos	1310
2. Tipicidad. La positivización de las normas de cuidado	1340
3. Error de tipo	1400

	nº marginal
4. La antijuridicidad: formal y material.....	1430
5. Causas de exclusión de la antijuridicidad.....	1450
6. Culpabilidad y causas de inimputabilidad.....	1520
7. Error de prohibición.....	1580
8. Clases de infracciones.....	1620
Ideas clave.....	1690
Capítulo 4. Sujetos responsables.....	1800
1. Responsables de las infracciones.....	1810
2. Personas físicas.....	1835
3. Personas jurídicas.....	1840
4. Grupos sin personalidad.....	1900
5. Autor y partícipe.....	1920
6. Responsables de la prevención de una infracción.....	1980
7. Responsables solidarios o subsidiarios de la infracción.....	2000
8. Responsables solidarios o subsidiarios del pago de la sanción.....	2040
Ideas clave.....	2070
Capítulo 5. Sanciones: clases y determinación.....	2300
1. Ausencia de un sistema de sanciones.....	2310
2. Clases de sanciones administrativas.....	2340
3. Determinación de las sanciones.....	2470
4. Determinación normativa y proporcionalidad.....	2500
5. Concurso de normas.....	2530
6. Concurso de infracciones.....	2580
7. Concreción por la Administración y proporcionalidad.....	2650
8. ¿Discrecionalidad en la concreción por la Administración?.....	2700
Ideas Clave.....	2720
Capítulo 6. Procedimiento administrativo sancionador.....	3000
1. Función, regulación y clases.....	3020
2. Actuaciones previas al procedimiento.....	3100
3. Iniciación del procedimiento y medidas provisionales.....	3150
4. Denuncia y sistema de clemencia.....	3250
5. Instrucción del procedimiento.....	3320
6. Reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario.....	3500
7. Conclusión del procedimiento por el instructor.....	3580
8. Finalización del procedimiento y actuaciones complementarias.....	3620

	nº marginal
9. Determinación de indemnizaciones y medidas de restablecimiento	3700
10. Caducidad del procedimiento	3760
Ideas Clave	3810
Capítulo 7. Extinción de la responsabilidad	4000
1. Causas de extinción de la responsabilidad	4010
2. Cumplimiento voluntario	4020
3. Ejecutividad de las sanciones y ejecución forzosa por la Administración	4050
4. Prescripción	4150
5. Muerte de la persona física	4270
6. Disolución de la jurídica	4290
7. Condonación de las sanciones	4300
8. Anotación de las sanciones y cancelación de antecedentes	4320
Ideas Clave	4350
Capítulo 8. Control judicial de las sanciones	4400
1. Control por la jurisdicción contencioso-administrativa	4420
2. Capacidad y legitimación	4470
3. Objeto del proceso: actividad impugnada y pretensiones	4520
4. Control de los hechos y la imposibilidad de su sustitución	4580
5. La prueba y el valor probatorio de las actas	4590
6. Control de las normas y la prohibición de sustituir el tipo infractor	4630
7. Control de la sanción impuesta y su sustitución	4660
8. Sentencias desestimatorias	4690
9. Sentencias estimatorias	4700
10. El problema de la retroacción de actuaciones	4750
Ideas Clave	4830
	Página
Bibliografía	229
Tabla Alfabética	233

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
CC	Código Civil
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDF	Carta Europea de los Derechos Fundamentales
CEst	Consejo de Estado
Const	Constitución española
CP	Código Penal (LO 10/1995)
Dict	Dictamen
EBEP	Texto refundido de la Ley del Estatuto básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14-9-1882)
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (L 29/1998)
LOPJ	Ley orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LOPSC	Ley orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (LO 4/2015)
LPAC	Ley de Procedimiento Administrativo Común (L 39/2015)
LPSPV	Ley de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (L 2/1998)
LRBRL	Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (L 7/1985)
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015)
REPEPOS	Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (RD 1398/1993)
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TCo	Tribunal Constitucional

Introducción

Las sanciones administrativas se han generalizado de tal modo en todos los sectores que han acabado convirtiéndose en el refuerzo de la gestión ordinaria de la Administración, en el respaldo de todas las políticas públicas de intervención (urbanismo, medio ambiente, bienes públicos, transportes, telecomunicaciones, industria, energía, comercio, consumo, tráfico, seguridad ciudadana, sanidad, etc.).

La expansión se ha producido en todos los sentidos y ha sido total: cada vez más sectores de intervención administrativa respaldados por la amenaza de una sanción, cada vez más sujetos con potestad para sancionar (Administración autonómica y estatal, Municipios, Organismos Autónomos, Autoridades Administrativas Independientes, Corporaciones de Derecho público, etc.), cada vez más sujetos responsables (personas físicas y jurídicas, grupos de afectados, uniones sin personalidad, patrimonios independientes, etc.), cada vez sanciones más graves y severas (multas de millones de euros, privación importantes de derechos, inhabilitación para recibir subvenciones o contratar con la Administración, etc.). Por todo ello se ha podido afirmar que «la Administración se ha convertido en una máquina de sancionar y que la vida de los ciudadanos discurre entre denuncias, multas, recargos y recursos administrativos y jurisdiccionales» (*Nieto García*). Lo paradójico es que esta tendencia expansiva, lejos de criticarse, se fomenta con el recurso al principio, tan mal entendido como explicado, de intervención mínima del Derecho penal.

La presente obra, desde una perspectiva eminentemente práctica pero con una cuidada depuración conceptual, analiza de forma completa y sistemática el régimen jurídico de una potestad que afecta como pocas a todos los ciudadanos: la potestad sancionadora de la Administración. Se ofrece así al lector un estudio acabado de la parte general del Derecho administrativo sancionador, donde se analizan las diferencias entre las penas, las sanciones administrativas y otros actos de gravamen, las garantías constitucionales de las sanciones y su relevancia para los ciudadanos (reserva de ley, tipicidad, *non bis in idem*, irretroactividad, etc.), el concepto de infracción administrativa y los elementos de que consta, los sujetos responsables, las sanciones más frecuentes que impone la Administración, el procedimiento que ha de seguir y los derechos que ha de respetar al imponerlas y, en fin, las causas de extinción de la responsabilidad y la cancelación de antecedentes. La obra se cierra con un capítulo en el que se expone el control de las sanciones por parte de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, donde se ofrece un detenido análisis de las pretensiones de las partes, los trámites más importantes de proceso, incluida la prueba, y el contenido de las sentencias, con especial referencia al problema de la retroacción de actuaciones.

Un estudio, en definitiva, de una gran utilidad práctica no solo para abogados, jueces, funcionarios y profesionales de cualquier sector, sino también para cualquier ciudadano que se acerque por primera vez al estudio y a la praxis de esta importante potestad de la Administración.

Capítulo 1. Aspectos generales

1. Introducción	105	100
2. Medios de tutela preventivos y de reacción	120	
3. Reconocimiento constitucional de las sanciones y su expansión	150	
4. Diferencias entre las penas y las sanciones	200	
5. Libertad de configuración del legislador y «ultima ratio» de las penas	250	
6. Concepto de sanción administrativa	300	
7. Sanciones administrativas y actos de gravamen que no son sanciones	340	
8. Sanciones generales y sanciones disciplinarias	390	
9. Nuevo régimen de las sanciones	410	
10. Necesidad de una ley sobre la potestad sancionadora	450	
Ideas Clave	480	

I. Introducción

El castigo existe probablemente desde que el hombre vive en sociedad, pero la atribución de su imposición a un **tercero imparcial** y su sujeción a unas determinadas garantías es una conquista reciente. **105**

En la actualidad, los sistemas jurídicos desarrollados establecen la existencia de **órganos específicos** (judiciales, administrativos) cuya función consiste en determinar el acaecimiento de los hechos a los que el Derecho vincula la atribución de una sanción, así como su imposición a los sujetos responsables de tales hechos. La atribución y el ejercicio de ese poder de imponer sanciones se sujeta, además, a unos concretos límites materiales y formales para salvaguardar la libertad y el resto de derechos subjetivos de los individuos. Las propias Constituciones se han ocupado de establecer expresa o implícitamente normas al respecto.

Antes de destacar los tipos de sanciones que contempla nuestro ordenamiento jurídico, centramos en las que imponen las Administraciones públicas y estudiar detenidamente todo su régimen jurídico y su control por la jurisdicción contencioso-administrativa, conviene ubicar sistemáticamente las **sanciones o castigos** en el conjunto de los medios o instrumentos que el Derecho pone al servicio de los poderes públicos para tutelar los diversos bienes e intereses de la sociedad.

2. Medios de tutela preventivos y de reacción

Instrumentos de tutela jurídica	125	120
Diferencias e interacción entre unos y otros medios	140	

Instrumentos de tutela jurídica Los poderes públicos tratan de proteger los bienes implicados en cualquier sector (urbanismo, medio ambiente, transportes, sistema financiero, industria, energía, telecomunicaciones, comercio, seguridad ciudadana, bienes públicos, etc.), y se enfrentan a los problemas que en ellos se pueden plantear, a través de los medios o instrumentos que ofrece el Derecho, los cuales pueden ser objeto de esta clasificación: **125**

– medios de carácter preventivo (nº 130);

– medios sucesivos o de reacción (nº 135).

- I 30 Preventivos** Las regulaciones jurídicas y los instrumentos de tipo preventivo afectan y suponen cargas para una pluralidad de personas, generalmente para todos los que intervienen en un determinado sector. En ocasiones, implican **limitaciones** intensas para la libertad y los derechos de los ciudadanos. Son medios preventivos las comunicaciones previas y las declaraciones responsables, las inscripciones en los registros administrativos, las autorizaciones administrativas, los deberes de colaboración con la Administración, las potestades de vigilancia e inspección, la imposición de órdenes preventivas, etc.
- I 35 Medios de reacción** Pero la intervención de los poderes públicos en los diversos sectores de poco o nada serviría si el ordenamiento jurídico no arbitrara también los adecuados mecanismos sucesivos o de reacción frente a los comportamientos que contravienen las normas y los actos jurídicos en que se concreta dicha intervención. Son muchos los mecanismos de reacción que el ordenamiento jurídico prevé en caso de **incumplimiento o violación** de sus mandatos y prohibiciones o por la causación de un daño: el restablecimiento de la legalidad conculcada (por ejemplo, el derribo de un edificio construido ilegalmente), la ejecución forzosa de lo previamente ordenado (como la realización subsidiaria de unas obras), el ejercicio de la coacción directa (la retirada de un vehículo de un carril bus), la reparación de los daños causados por la destrucción de un bien de la Administración, la invalidez de los actos dictados o de los contratos celebrados, etc.
Junto a todas esas medidas de reacción, una de las más **habituales** es la imposición de un castigo o sanción.
- I 40 Diferencias e interacción entre unos y otros medios** A diferencia de las medidas preventivas, los mecanismos de reacción tienen **destinatarios** muy concretos: el que está en situación de restablecer la legalidad alterada, el sujeto al que es imputable el daño causado, el que ha incumplido la norma de conducta respaldada por una sanción, etc. Los propios mecanismos de prevención son objeto de **protección** mediante medidas de reacción como la obligación de restablecer la legalidad conculcada (derribo de lo ilícitamente construido, retirada de un producto peligroso) o la imposición de sanciones (construcción sin licencia, incumplimiento de deberes registrales, negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, incumplimiento de las órdenes de la Administración, etc.), por lo que no siempre son medios alternativos a las sanciones como habitualmente se cree. Por ello, en muchas infracciones el objeto de protección es la propia actividad administrativa en sí misma considerada, en concreto las técnicas autorizatorias, los procedimientos de inspección y los deberes de información y colaboración.

3. Reconocimiento constitucional de las sanciones y su expansión

Reconocimiento constitucional.....	155	150
Causas	160	
Expansión del Derecho administrativo sancionador.....	165	

Reconocimiento constitucional La imposición de sanciones no es hoy monopolio exclusivo de los jueces. En nuestro país, y en otros muchos de nuestro entorno, las Administraciones Públicas tienen reconocida una amplísima potestad sancionadora en virtud de la cual impone castigos a los ciudadanos en general. **155**

En numerosos sectores de intervención pública, el cumplimiento de las normas de conducta se encuentra normalmente respaldado tanto por una amenaza de sanción administrativa como por la eventual imposición de una sanción penal (propiedad industrial, consumidores, hacienda pública, seguridad social, ordenación del territorio y urbanismo, patrimonio histórico, medio ambiente, energía nuclear, salud pública, seguridad vial, etc.). Esta **dualidad de sistemas punitivos** está consagrada en la propia Constitución que, lejos de suprimir la potestad sancionadora de la Administración, la ha reconocido al más alto nivel normativo (Const art.25.1 y 3 y 45.3) y la ha sometido a una serie de límites para los poderes públicos y, correlativamente, de garantías para los particulares que singularizan el régimen jurídico de las sanciones del resto de la actividad administrativa.

Causas El reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración, además de en razones de tipo histórico, se ha apoyado esencialmente en la creciente **intervención administrativa** en numerosos sectores y en la incapacidad del poder judicial para hacer frente a la contravención de las numerosas normas en que se traduce dicha intervención. La decisión de liberar al Poder Judicial de sancionar numerosas infracciones para que pueda castigar los delitos más importantes sin necesidad de aumentar sus medios personales y materiales ha resultado decisivo, al igual que la rigidez y lentitud de un **proceso penal** pensado fundamentalmente para un determinado tipo de penas: las privativas de libertad. **160**

Es la **justificación** que late, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional, en la que se reconoce que «no cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable» (TCo 77/1983).

En una sociedad tan compleja y variada como la actual, con un fuerte intervencionismo estatal en todos los sectores de la realidad, parece haberse descartado finalmente el monopolio de los jueces para sancionar, tal y como revelan claramente los **procesos despenalizadores** de numerosos países europeos, que originariamente apostaron por un sistema represivo judicial puro, o el propio Derecho de la Unión Europea, que también atribuye el ejercicio de esa potestad a sus propias instancias administrativas. **162**

Expansión del Derecho administrativo sancionador El reconocimiento constitucional de las sanciones administrativas ha dado lugar a su reforzamiento **165**

to y expansión. Las sanciones administrativas, presentes en algunos ámbitos desde los orígenes mismos del constitucionalismo, se han generalizado a todos los sectores de intervención administrativa, al punto que no hay ley en la que intervenga la Administración que no dedique una parte considerable de sus preceptos a las infracciones y sanciones en la materia. Las sanciones administrativas han acabado convirtiéndose así en el refuerzo de la gestión ordinaria de la Administración o, más exactamente, en el respaldo de las **políticas públicas de intervención**, políticas que suelen coincidir con los sectores en los que la Administración ya interviene de otro modo o a través de otras técnicas, aunque no siempre es necesariamente así. El TCo lo expresa diciendo que la potestad sancionadora tiene carácter instrumental respecto del ejercicio de competencias sustantivas (TCo 48/1988; 96/1996; 157/2004; 8/2012; 218/2013, entre otras).

- 170** En relación a los **bienes jurídicos** que pretende proteger, el Derecho administrativo sancionador se caracteriza generalmente por un adelanto de las barreras de protección y, por tanto, por una anticipación de los castigos. El Derecho administrativo sancionador no exige que una conducta concreta sea relevantemente perturbadora de un bien jurídico, sino que se conforma con que el género de conductas tipificadas como tales represente, en términos estadísticos o acumulativos, un peligro para el buen orden del sector que trata de ordenar. Pero no un peligro concreto o abstracto (entendido como peligro realmente existente, constatable en la conducta en virtud de un juicio *ex ante*), sino incluso un peligro presunto, estadístico o global. El Derecho administrativo sancionador castiga por ello ilícitos que, en sí mismos y por sí sólo considerados, tienen baja intensidad, pero cuya multiplicación, desde una perspectiva sistémica, resultaría perturbadora para el éxito de determinados modelos o políticas sectoriales de intervención de los poderes públicos. Las infracciones que podemos denominar, por ello, de acumulación son las más numerosas. Como se ha señalado (*Silva Sánchez: 2011*), la pregunta clave es la siguiente: ¿Qué pasaría si todos los intervinientes en un determinado sector de actividad realizaran la conducta X cuando existe, además, una seria probabilidad de que muchos de ellos lo hagan, de ser estimada lícita? Pregunta que adquiere todo su sentido desde perspectivas de gestión de un determinado sector (el urbanismo, el medio ambiente, el tráfico rodado, el consumo, la sanidad, etc.).
- 175** La expansión de las sanciones administrativas se ha producido en todos los sentidos y ha sido total: cada vez más **sectores de intervención** respaldados por la amenaza de un castigo, cada vez más infracciones en cada sector (p.e., la nueva LOPSC de 2015 duplica las infracciones previstas en la de 1992 y ello no se debe realmente a la supresión de las faltas, muchas de las cuales han pasado a ser delitos menos graves), cada vez más sujetos con potestad para sancionar (Administraciones territoriales, entre ellas todos los Municipios, Organismos autónomos, Autoridades administrativas independientes, Corporaciones de Derecho público, etc.), cada vez más sujetos responsables (personas físicas y jurídicas, grupos de afectados, uniones sin personalidad, patrimonios independientes o autónomos, etc.), cada vez sanciones más graves y severas (multas de millones de euros, privación de derechos importantes, etc.). Se ha llegado incluso a afirmar que «la Administración se ha convertido en una máquina de sancionar y la vida de los ciudadanos discurre entre denuncias, multas, recargos y recursos administrativos y jurisdiccionales» (*Nieto García: 2017*). Lo paradójico es que esta tendencia expansiva, lejos de criticarse, se fomenta con el recurso al princi-

pio, tan mal entendido como explicado, de intervención mínima del Derecho penal.

Además, la **constante expansión** del Derecho administrativo sancionador no ha supuesto, en realidad, un retraimiento del Derecho penal. Uno y otro continúan ensanchándose a la par, al punto que hoy asistimos a una inflación de normas sancionadoras de ambos tipos porque su aprobación tranquiliza de inmediato y a bajo coste. Nuestro país presenta en esto un gran déficit, pues la eficacia de tales normas depende mucho más del control de su observancia y de su efectiva aplicación en caso de contravención que de su continuo crecimiento y extensión. Es mucho más importante aumentar la probabilidad de ser descubierto y sancionado que incrementar sin sentido el número de las infracciones, los sujetos responsables y la gravedad de las sanciones. **180**

4. Diferencias entre las penas y las sanciones administrativas

Sustrato punitivo común	205	200
Diferencias	210	
Consecuencias	230	

Sustrato punitivo común Las penas y las sanciones administrativas tienen un sustrato común ya que ambas son castigos que imponen los poderes del Estado. Por eso se someten necesariamente a un núcleo común de **principios y reglas** que no derivan tanto del Derecho penal cuanto del propio texto constitucional y, más concretamente, de la naturaleza misma de las sanciones propias de un Estado de Derecho. **205**

La necesidad de **dolo o culpa**, por ejemplo, no se exige en el Derecho administrativo sancionador porque le sean aplicables los principios del Derecho penal, sino porque hoy constituye una exigencia institucional del sistema, una garantía que deriva del hecho de que las sanciones administrativas son castigos y de la propia función de las sanciones. Y otro tanto cabe decir de exigencias tales como la reserva de ley, la tipicidad, la irretroactividad, la analogía *in peius*, o la prohibición de *bis in idem*, que, aunque elaboradas por la dogmática penal, tienen un claro engarce constitucional y constituyen por ello una exigencia del sistema sancionador propio de un Estado de Derecho. Son los principios básicos que fundamentan la imposición de un castigo a los ciudadanos por parte de los poderes públicos en un Estado de Derecho.

Diferencias Esta comunidad de principios no significa que las penas y sanciones administrativas no presenten diferencias en nuestro Derecho positivo actual. El simple hecho de que un castigo sea impuesto por la Administración, supone ya un cambio trascendental derivado de la distinta función constitucional de la Administración y de la Jurisdicción y de la diversa posición de una y otra ante el Derecho. También los reglamentos son normas como las leyes, o los contratos administrativos son contratos como los privados, pero presentan diferencias esenciales de **régimen jurídico** como consecuencia de que los primeros los aprueba y los segundos los celebra una Administración Pública. Por eso, aunque el legislador tiene un amplio margen de decisión para determinar lo que castiga **210**

la Administración y lo que punen los Jueces, una vez realizada la elección hay una transformación radical y las diferencias cuantitativas se toman en cualitativas.

- 215** Las diferencias **más relevantes** entre las penas y las sanciones administrativas son estas:
1. **Gravedad de las sanciones.** La previsión constitucional de que la Administración no puede imponer sanciones privativas de libertad (Const art.25.3) constituye ya un primer límite esencial y que algún significado debe tener desde el punto de vista de la diferenciación y articulación entre uno y otro sector. Algunas sanciones, como la inhabilitación (salvo en materia disciplinaria) y la privación temporal del derecho de sufragio o a residir en determinados lugares o acudir a ellos, son propias del ámbito penal, mientras que el impago de la pena de multa, a diferencia de la multa administrativa, puede convertirse en pena privativa de libertad (responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas). Las sanciones penales suelen tener también unas consecuencias más graves desde el punto de vista de los antecedentes, puesto que los penales afectan al ciudadano de forma general y no sectorial como suele ser habitual en el caso de los administrativos. Además, la imposición de una pena comporta hoy un contenido aflictivo mayor, un reproche social más severo que el que supone una sanción administrativa, lo que seguramente se debe al carácter de *ultima ratio* que hoy se atribuye al Derecho penal como principio jurídico casi indiscutido.
 - 220** 2. **Garantías materiales.** Muchas de las garantías sustantivas son distintas. Los principios y las propias reglas de imputación de las sanciones son susceptibles de una acogida gradual (diverso alcance de las remisiones normativas, diferente taxatividad en los tipos, mayor o menor utilización de conceptos jurídicos indeterminados, configuración desigual de la parte objetiva y subjetiva de los tipos, etc.), y su concreta configuración no tiene por qué coincidir, sobre todo si se parte de la menor gravedad de las infracciones y sanciones administrativas.
 3. **Persecución.** La persecución de las infracciones administrativas no incumbe a la Fiscalía sino a las autoridades administrativas competentes en el ámbito material de que se trate; la persecución de los delitos se rige, con carácter general, por el principio de legalidad mientras que en las infracciones rige, según muchos autores, el principio de oportunidad o incluso la discrecionalidad de la Administración.
 4. **Derechos en el procedimiento.** El alcance de los derechos fundamentales en la imposición de las sanciones también difiere considerablemente. Algunos, como el derecho a declarar contra uno mismo, se ven muy modulados en el caso de las sanciones administrativas con deberes de colaborar con la Administración en el ámbito tributario o en el sector del tráfico (obligación de identificar al conductor responsable de la infracción o el de someterse a las pruebas de alcoholemia). El régimen de determinados medios de prueba también es radicalmente distinto, pues las denuncias y atestados de los agentes de la autoridad y las actas de inspección, que en el proceso penal tienen el valor de una simple denuncia, en el procedimiento administrativo no sólo tienen valor probatorio sino que también gozan de la denominada presunción de certeza veracidad.
- 225** 5. **Responsabilidad patrimonial.** En cuanto a la responsabilidad patrimonial, desde la época de la codificación (y porque la penal precedió a la civil), en el propio Código Penal hay reglas especiales sobre los daños ocasionados por la comisión de un delito, de modo que dicha responsabilidad se puede exigir y declarar en el seno del proceso penal (CP art.109 s.; LECrim art.108 y 121), lo cual ha sido cri-

ticado porque constituye una duplicidad normativa innecesaria y perturbadora. La Administración, por el contrario, no puede condenar al infractor al pago de una indemnización por los daños y perjuicios que la infracción administrativa cometida haya podido causar a un tercero, aunque en la resolución del procedimiento sancionador –o en uno complementario– sí puede condenar por los perjuicios que la propia Administración haya sufrido (LRJSP art.28.2; LPAC art.90.4).

6. **Control.** La justicia penal no se ocupa de las sanciones administrativas porque, a diferencia de lo que ocurre en otros países (como Alemania), su control corresponde en nuestro país a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Consecuencias Por consiguiente, la potestad sancionadora de la Administración goza hoy de un evidente fundamento constitucional, pero es el legislador el que debe configurarla dentro de las exigencias que derivan no solo de los art.24.2 y 25 de la Constitución, sino también del poder punitivo propio de un Estado de Derecho y de la circunstancia de que ese poder punitivo lo ejerce un sujeto, la Administración, con un estatus constitucional distinto al de los Jueces y Tribunales. Aunque el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal persiguen los mismos **finés** (proteger bienes jurídicos, garantizar la vigencia de las normas, etc.), lo hacen desde enfoques distintos, se rigen por principios materiales y procedimentales parcialmente diversos, y, en definitiva, su **régimen jurídico** difiere en muchos aspectos, pues no es lo mismo que castigue la Administración a que lo haga la Jurisdicción. Sin renunciar al sustrato punitivo común, el legislador tiene que tener en cuenta estas notables diferencias de régimen jurídico para articular de forma racional ambos instrumentos punitivos del Estado y, en función de ello, optar por una u otra vía. **230**

5. Libertad de configuración del legislador y «ultima ratio» de las penas

Libertad del legislador y límites.....	255	250
Criterios de articulación entre penas y sanciones	270	
El principio de ultima ratio del Derecho penal.....	285	

Libertad del legislador y límites El TCo ha señalado en numerosas ocasiones que es **competencia exclusiva** al legislador «el diseño de la política criminal, correspondiéndole un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables» (TCo 127/2009; 60/2010; 160/2012, entre otras). **255**

También, ha señalado que «fuera de ciertos supuestos extremos, ninguna duda cabe acerca de la competencia del legislador para determinar cuál ha de ser la protección penal que deba dispensar a los bienes y derechos de los ciudadanos, máxime cuando en esa tarea ha de guiarse por el principio de intervención mínima» (TCo 116/1999).

El legislador goza, pues, de un amplio margen para castigar mediante penas o sanciones administrativas las conductas que considere reprochables. Pero esa potestad no es ilimitada. El legislador no puede prescindir por completo del Derecho penal (quizá si del Derecho administrativo sancionador), pues la Cons- **260**

titución impone la **protección penal** de los bienes jurídicos más importantes conminando con severas penas los ataques más graves de que éstos son objeto. Si la Constitución reserva al poder judicial la imposición de las penas privativas de libertad es porque las lesiones más graves a los bienes jurídicos más importantes deben ser castigadas con tales penas. El propio TCo ha destacado en este sentido que de los **derechos fundamentales** surge un deber positivo del Estado de establecer un adecuado sistema legal para su defensa y los valores que encarnan y que dicho sistema legal ha de incluir como garantía última normas penales (TCo 53/1995; 116/1999, entre otras).

265 Este es ya un criterio que deriva de la Constitución: los castigos más duros deben proteger necesariamente los ataques más graves a los **bienes jurídicos** más importantes. De aquí no cabe inferir, lógicamente, que los ataques menos graves o los ataques a bienes jurídicos menos importantes no se puede prever también una reacción penal, como tampoco que no puedan ser reprimidos con el Derecho Administrativo sancionador. En estos casos, que son la mayoría, el legislador tiene libertad para optar por una u otra respuesta punitiva aunque las debe articular racionalmente. Pero, ¿con arreglo a qué criterios?

270 Criterios de articulación entre penas y sanciones Se ha señalado que en esta articulación entre penas y sanciones administrativas hay que desechar algunos criterios que se esgrimen habitualmente pero que no resultan convincentes (*Rebollo Puig; 2010a*).

Así, no puede ser un criterio el de la conveniencia de no recargar a los Jueces por su **falta de medios**. Si el Estado decide que ciertos comportamientos han de ser castigados lo que debe hacer es tener una Justicia con los medios necesarios para cumplir su función. Con el recurso a las sanciones administrativas no se libera realmente el trabajo de los Jueces, pues las sanciones son finalmente controladas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En rigor, se crean más instancias (administrativas y judiciales) de control.

Tampoco debe ser un criterio el de la **inadecuación de los procesos penales**, pues estos pueden ser muy sencillos como ocurría con el juicio de faltas o como sucede ahora con el enjuiciamiento de los delitos menos graves. Los procesos penales se pueden regular de conformidad con las conductas que se trata de castigar y con los castigos que se imponen.

275 Por el contrario, el criterio de la **gravedad del ilícito** y de su consiguiente castigo puede y debe ser de utilidad. En este sentido es importante destacar que resulta razonable sostener una relación directa entre las garantías que incorpora un determinado sistema de imputación (legalidad, culpabilidad, derechos de defensa, etc.) y la gravedad de las sanciones que resultan de su aplicación, por lo que, siempre que se respeten los principios punitivos esenciales, no todo sistema sancionador debe tener las mismas garantías. La Exposición de Motivos de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (LPSPV), recoge un acierto esta idea. Es lo que trasluce también en la sentencia TCo 161/2016 cuando afirma que las garantías del art.24.2 Const, operan con especial intensidad en el ámbito penitenciario porque la sanción supone una grave limitación de la ya de por sí restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena privativa de libertad. Por eso, no pueden ser idénticas las exigencias de la reserva de ley y del principio de tipicidad, o los derechos en el procedimiento, cuando se impone

una pena privativa de libertad que cuando se sanciona con una multa de escasa cuantía.

En consecuencia, el legislador debería tipificar como infracciones administrativas las **conductas** menos graves o lesivas y atribuirles también las **sanciones** menos perjudiciales o aflictivas, pero teniendo en cuenta la referida circunstancia de que un menor castigo permite una flexibilización de los principios del poder punitivo y que el hecho de que lo imponga la Administración produce una merma de las garantías para los sujetos responsables.

También puede ser un criterio útil de articulación entre las penas y las sanciones administrativas la mayor o menor **proximidad de la Administración a la materia o sector** en el que se configure el ilícito, de modo que cuanto más impregnado esté de «aspectos jurídico-administrativos» (ámbito disciplinario, bienes públicos, sectores fuertemente intervenidos por la Administración), más justificado estará que castigue ese ilícito la propia Administración. También la especialización y autonomía de ciertos organismos públicos puede aportar una justificación adicional a esos criterios apuntados (*Huego Lora: 2007; Rebollo Puig: 2010a; Alarcón Sotomayor: 2014*). **278**

Principio de ultima ratio del Derecho penal Hoy se considera un principio jurídico indiscutido que las sanciones penales son la *última ratio*. Se parte de la idea de que el Estado cuenta con otros medios preventivos o represivos para lograr la protección de los bienes jurídicos, por lo que sólo debe acudir a las penas cuando otros medios que suponen una injerencia menor en los derechos de los ciudadanos no sirven, resultan insuficientes o han fracasado. **280**

El principio de *ultima ratio* presupone que hay una **variedad de medios** entre los que el legislador puede optar, pero olvida que la mayor parte de ellos no constituye una verdadera alternativa a las sanciones, pues difiere la función que el Derecho les asigna y, por ello, el presupuesto de hecho de la norma que las contempla como consecuencia. El presupuesto de hecho de medidas como, por ejemplo, la reparación del daño o el restablecimiento de la legalidad no es el incumplimiento de un mandato o prohibición (además típico, antijurídico y culpable) sino la causación de un daño o la presencia de un estado de cosas que debe ser eliminado de inmediato. La **responsabilidad por daños** no pretende evitar la lesión de bienes jurídicos sino resarcir el daño causado para tratar de dejar a la víctima en la situación más parecida posible a la que tendría de no haberse producido la lesión. En el caso de las medidas de restablecimiento de la legalidad, su función es la restitución del *statu quo ante*, por lo que parten de un juicio presente o actual (no pasado como las sanciones) y obligan a quien en ese momento está en condiciones de poner fin al estado de cosas que se reputa indeseable, que puede ser distinto a la persona que lo originó e incluso ser un inimputable. Las sanciones, sin embargo, tienen una función específica y particular que no puede ser cumplida con otras medidas: la función de reprimir o castigar los comportamientos indeseables, lo que las dota de un efecto intimidatorio preventivo-general y especial del que carecen otros mecanismos y las convierten en un instrumento de tutela autónomo.

Por otra parte, la previsión de **medidas preventivas** como las autorizaciones, los deberes de colaboración o las inscripciones en los registros no son una auténtica alternativa a las sanciones porque tienen efectos sobre el propio sistema sancionador, pues tan pronto como el legislador introduce tales medidas procede a conformarlas como objeto de protección sancionadora y por eso, con frecuen- **285**

cia, no son tanto una alternativa a las sanciones cuanto el presupuesto de su imposición. En realidad, el sistema de normas preventivo y represivo se ha de legitimar a sí mismo. Son formas de tutela autónomas o complementarias, tal y como puede verse en la propia LRJSP art.28.2, o en otras normas como la ley orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LO 1/1982 art.9).

- 290** Por otra parte, la **imposición de sanciones** es, en muchas ocasiones, la única *ratio*, porque no hay otro modo de reaccionar ante el incumplimiento de las normas, o una *ratio* complementaria o adicional, pero necesaria, porque una sola forma de reacción resulta insuficiente para tutelar los bienes jurídicos implicados. Hay normas contra cuyo incumplimiento, en efecto, parece difícil renunciar a una reacción represiva o sancionadora: por ejemplo, no respetar un semáforo en rojo o una señal de stop, fumar en lugares prohibidos o incumplir el horario de recogida de basuras. Otras veces, las medidas sancionadoras son necesarias pero resultan insuficientes y por eso acompañan a medidas de tipo no sancionador: por ejemplo, la retirada del mercado de un producto peligroso para la salud o la retirada de un vehículo estacionado en un carril bus.

La comparación tiene sentido, realmente, entre las sanciones penales y las administrativas. Pero, ¿cómo realizarla? Si dejamos de lado las penas privativas de libertad, el resto de penas no se distinguen fácilmente de las sanciones administrativas desde la perspectiva del menoscabo que infligen a quien las sufre. La **pena de multa**, salvo que en caso de impago se puede restringir la libertad, no se distingue fácticamente de las **multas administrativas**, las cuales pueden, incluso, superar en gravedad a aquélla. Lo mismo puede decirse de la privación del derecho a conducir vehículos o a poseer armas, de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas del Estado y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales, que consisten en lo mismo en el ámbito penal que en el administrativo. La pena, en sí, salvo las de privación de libertad, no se identifica como la sanción más dura del Estado en cuanto a la causación del mal impuesto. Pero la pena, se afirma, es también un acto comunicativo de reproche. Junto al menoscabo que causa a los bienes jurídicos, conlleva un segundo aspecto que resulta esencial y a partir del cual puede distinguirse sin duda de todas las demás injerencias de gravamen del Estado: su significado simbólico. La pena es un acto de desaprobación pública, contiene un juicio de desvalor o un reproche ético-social dirigido al responsable del que carecen los demás medios. Por eso, se afirma, debe ser el último recurso.

- 295** Pero cabe preguntarse si ese elemento comunicativo de la pena, ese reproche ético-social que le acompaña (y que en algunos ámbitos también lo pueden tener algunas sanciones administrativas), no lo porta, precisamente, por el **carácter subsidiario** que previamente se le atribuye al Derecho penal. Esto es, cabe plantearse si las penas no tienen ese carácter desaprobatorio porque el Derecho administrativo sancionador se ha expandido a todos los sectores como consecuencia de la decisión de que las penas sean la *ultima ratio*, con lo cual este principio y el reproche adicional comunicativo de las penas se retroalimentan y se justifican de forma circular. Si las sanciones administrativas no se hubieran generalizado como lo han hecho y el Derecho penal hubiera sido el mecanismo sancionador de reacción ordinario y general en todos los sectores, algo que nuestra Constitución no prohíbe, seguramente dicho reproche ético-social no lo tendrían todas las penas (aunque seguramente ni siquiera ahora todas lo tienen),