



REALA, número 16, octubre de 2021
Sección: COMUNICACIONES Y COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES
Recibido: 03-09-2021
Aceptado: 14-10-2021
Publicado: 15-10-2021
DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.i16.10979>
Páginas: 173-189

Notas sobre el acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador

Notes on the act of initiation of the sanctioning procedure

José Antonio Tirado Barrera
Universidad ESAN (Perú)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4877-0699>
jtirado@esan.edu.pe

NOTA BIOGRÁFICA

Máster en Derecho de las Administraciones Públicas (URJC). Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad ESAN (Perú). Sus líneas de investigación se concentran en el procedimiento administrativo sancionador y la inspección administrativa.

RESUMEN

El presente trabajo estudia el acto de incoación del procedimiento sancionador con el objetivo de analizar los efectos que una defectuosa motivación del mismo podría producir respecto de los derechos fundamentales de los sujetos imputados y de otros posibles interesados.

PALABRAS CLAVE

Procedimiento sancionador; acto de trámite; incoación del procedimiento; motivación del acto administrativo.

ABSTRACT

The present work studies the act of initiation or the sanctioning procedure with the aim of analyzing the effects that a faulty motivation of the same could produce with respect to the fundamental rights of the accused subjects and of the other possible interested parties.

KEYWORDS

Sanctioning administrative procedure; act of procedure; initiation of the procedure; motivation of the administrative act.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ACTO DE INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. 1.1. EL ACTO DE INCOACIÓN COMO ACTO DE TRÁMITE. 1.2. LA MOTIVACIÓN DEL ACTO DE TRÁMITE. 1.3. LA IMPUGNACIÓN DEL ACTO DE TRÁMITE. 1.4. EL ACTO DE INCOACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN. 2. ALGUNOS PROBLEMAS ESPECÍFICOS DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO DE INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. 2.1. LA MOTIVACIÓN DEL ACTO DE INCOACIÓN QUE SE SUSTENTA EN ACTUACIONES INSPECTORAS. 2.2. LA MOTIVACIÓN DEL ACTO DE INCOACIÓN QUE SE APARTA DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR UN INTERESADO. 2.3. LA MOTIVACIÓN DEL ACTO DE INCOACIÓN QUE PUEDE O DEBE SER PUBLICITADO POR MANDATO LEGAL. A MODO DE CONCLUSIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN¹

La motivación del acto administrativo expresa el deber de la Administración Pública de justificar las decisiones que, en ejercicio de sus potestades públicas distintas de la potestad reglamentaria, afecten los derechos de los administrados, procurando reducir el riesgo de un ejercicio arbitrario de aquellas.

En el Derecho Administrativo Sancionador se ha exigido que el acto sancionador cumpla con estándares elevados en materia de motivación, en la medida en que impondrá la restricción o pérdida de derechos como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa, lo que se conecta con las garantías del artículo 24.1 de la Constitución (Navarro González, 2017, p. 348-351).

La motivación del acto de incoación del procedimiento sancionador ha suscitado poca atención en la medida en que su calificación, como acto de trámite, remite al acto definitivo buena parte de los cuestionamientos que se le puedan formular y porque la posibilidad de modificar la imputación inicial, permite trasladar el protagonismo del debate jurídico a la posterior propuesta de resolución final y al propio acto sancionador.

El acto de incoación, aunque trascendente, no resulta decisivo respecto de la determinación de la situación jurídica del imputado. Sin embargo, debe merecer atención ya que puede: «(...) 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» (Lozano Cutanda, 2010, p. 864).

Por ello, consideramos relevante prestar atención a la motivación del acto de incoación por las eventuales afectaciones que podría producir en ciertos derechos fundamentales de los imputados.

El presente trabajo se divide en dos partes: en la primera se revisarán las características del acto de incoación como acto de trámite así como su relación con el derecho a ser informado de la acusación; en la segunda, se procederá a estudiar la exigencia de motivación del acto de incoación en relación a tres situaciones específicas que pueden afectar derechos fundamentales del imputado.

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ACTO DE INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Expondremos los elementos distintivos del acto de incoación del procedimiento sancionador como acto de trámite con la finalidad de comprender el régimen jurídico que le es aplicable y nos enfocaremos, además, en su relación con el derecho a ser informado de la acusación, en la medida en que sobre este pivotarán algunos de los problemas más importantes que pueden surgir como consecuencia de una defectuosa motivación.

1.1. El acto de incoación del procedimiento sancionador como acto de trámite

El procedimiento sancionador se inicia a través del acto de incoación, conforme a los artículos 63 y 64 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC). Se trata del impulso inicial para el legítimo ejercicio de la potestad sancionadora y su calificación como acto de trámite no es materia de discusión.

El acto de trámite se contraponen al acto definitivo como expresión de una clasificación comúnmente utilizada 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.

La importancia del acto administrativo radica en que individualiza la previsión general y abstracta de la ley, definiendo la situación jurídica que recaerá sobre un administrado en particular (Esteve Pardo, 2016, p. 171).

Debido a que el legislador no ha establecido una definición del concepto de acto administrativo, en la doctrina se encuentran dos posiciones respecto de la determinación y alcances de dicho concepto (Muñoz Machado, 2017, p. 13-25).

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.» (García de Enterría y Fernández, 2020, p. 591).

¹ El presente artículo se basa en el trabajo final presentado para obtener el grado de Máster en Derecho de las Administraciones Públicas en la Universidad Rey Juan Carlos. El autor desea expresar su agradecimiento a la Profesora Doctora Lucía Alarcón Sotomayor por las críticas y sugerencias formuladas como tutora de aquel trabajo. De igual modo, agradece los comentarios realizados por los revisores anónimos del presente texto.

En este contexto, al establecerse una 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 resulten preparatorios o instrumentales respecto de los actos resolutorios o definitivos. (García de Enterría y Fernández, 2020, p. 615).

De este modo, según una 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. (García de Enterría y Fernández, 2020, p. 617).

Una segunda posición 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.» (Bocanegra Sierra, 2012, p. 35).

Cabe mencionar en este punto que la caracterización de una cierta actuación de la Administración como *acto administrativo* parece exigir que posea relevancia o resulte decisiva en la configuración de la esfera de derechos de un administrado considerado individualmente, descartando esta calificación para aquellas otras actuaciones que no produzcan tales efectos².

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 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. Ese preciso régimen jurídico requiere, por tal razón, la debida motivación del acto administrativo.

Ahora bien, junto con los actos administrativos 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.» (Esteve Pardo, 2016, p. 228).

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

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 los derechos del administrado.

Lo más habitual será que los actos administrativos sean los que infrinjan una lesión al administrado, mientras que los actos de trámite no tendrán esa capacidad, salvo en la medida en que produzcan una afectación que no tolere demora para su impugnación, en cuyo caso dicha calificación perderá su sentido habitual respecto del administrado afectado. (Villar Escurra, 1978, p. 363).

Así, es posible apreciar cómo ciertas actuaciones formales de la Administración que no están originalmente configuradas como decisiones definitivas ni están estructuralmente determinadas para ello, pueden alcanzar la capacidad de configurar individualmente la situación jurídica de un administrado, de lo que se desprende la necesidad de su justificación y su impugnación. (Meilán Gil, 2011, p. 134).

Visto lo anterior se comprende que el acto de incoación del procedimiento sancionador sea calificado, correctamente, como un acto de trámite, pues se trata de la actuación formal que activa las 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. Sea que utilicemos un concepto amplio o estricto de acto administrativo, podemos

² Un concepto amplio de acto administrativo puede llegar a desvirtuar su finalidad (Muñoz Machado, 2017, p. 21).

apreciar la importancia que, en ciertos casos, pueden alcanzar aquellas decisiones formales destinadas a facilitar, permitir o adoptar el acto definitivo de un procedimiento.

Así, el acto de incoación produce efectos relevantes como la interrupción del plazo prescriptivo de la infracción imputada, determina el inicio del plazo de caducidad del procedimiento; sirve para garantizar el derecho a conocer la acusación; puede determinar la participación de otros interesados (Gosalbez Pequeño, 2012, p. 1393), entre otros efectos.

De este modo, aunque el acto de incoación es un acto de trámite, esta afirmación no debe ocultarnos la relevancia que puede alcanzar respecto de los derechos del imputado y, en su caso, de otros interesados, así como del interés público por la debida persecución de las infracciones administrativas, todo lo cual nos conduce a prestar atención a uno de los componentes más relevantes de su régimen jurídico, como es su motivación.

1.2. La motivación del acto de trámite

Sin perjuicio de las distintas perspectivas respecto de su calificación como requisito material o formal del acto administrativo, lo cierto es que la motivación del acto administrativo es un elemento esencial de su configuración legal y ha venido adquiriendo mayor importancia, trascendiendo el interés subjetivo del destinatario directo del acto y extendiéndose al conjunto de la sociedad. (Navarro González, 2017, p. 32-33).

A través de la motivación se hace cognoscible y debatible el proceso lógico que le ha permitido a la Administración arribar a una conclusión, puesto 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» (Navarro González, 2017, p. 43).

El deber de motivación de los actos administrativos sirve para prevenir la arbitrariedad en el ejercicio de las potestades públicas al obligar a la autoridad a mostrar un razonamiento justificativo de sus decisiones (Fernández, 2008, p. 229-232); asegura la transparencia en el ejercicio de la función pública (Navarro González, 2017, p. 168-169); garantiza los derechos de los interesados en el acto administrativo, entre otros fines relevantes (García de Enterría y Fernández, 2020, p. 612).

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 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 facilitar la posterior emisión de un acto definitivo, pues esa perspectiva se limitaría a tener presente el momento procedimental de su emisión, lo que no 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 de trámite para un administrado mientras que puede resultar definitivo para otros administrados, como ocurre con la descalificación de un postor en los procedimientos de selección competitiva.

Descartadas estas perspectivas, la razón que justifica la exigencia de motivación de un acto de trámite se encuentra en su capacidad de incidir sobre los derechos 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.

Si un acto de trámite tiene la capacidad de incidir en los derechos de un administrado, debe ser motivado en forma suficiente, sin que su eventual calificación como acto de trámite suponga una disminución de dicha exigencia (Navarro González, 2017, p. 63).

1.3. La impugnación del acto de trámite

La impugnación de los actos administrativos constituye una garantía esencial en el Estado Democrático de Derecho, como expresión de la sujeción de la actuación administrativa a los fines establecidos por el artículo 103.1 de la Constitución.

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.» (López Benítez, 2016, p. 90).

Esta regla encuentra una excepción cuando el acto de trámite posea la capacidad suficiente para afectar derechos 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 adecuadamente cuestionada y solucionada a través del recurso contra el acto definitivo.» (Sánchez Morón, 2013, p. 840).

De esta manera, si el acto de incoación lesiona derechos o intereses del administrado imputado podrá ser objeto de impugnación inmediata si no es razonable que su reparación sea postergada hasta la emisión del acto definitivo en el respectivo procedimiento (García-Trevijano, 1993, p. 80).

1.4. El acto de incoación y su relación con el derecho a ser informado de la acusación

El acto de incoación es el instrumento que materializa el derecho fundamental a ser informado del contenido de la acusación, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución. (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 108).

Este derecho asegura que todo sujeto imputado tenga pleno conocimiento de las razones que han conducido al órgano competente a decidir el inicio de un 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 situación³.

Se trata de una garantía fundamental que se deriva del más genérico derecho de defensa, en la medida en que no es posible defenderse de lo que no se conoce (STC 116/2007). 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 implica que el acuerdo de iniciación deba ser la manifestación más completa posible del enjuiciamiento realizado por la Administración respecto de lo que considera como una posible infracción, y no un mero recopilatorio de hechos o informaciones no corroboradas o que carezca de la capacidad suficiente para fundamentar racionalmente 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, se 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 pliego de cargos, la que, por tal motivo, debe ser interpretada de manera restrictiva.

Así, el acto de incoación debe 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, lo que se encuentra estrechamente vinculada con la exigencia de su debida motivación.

Si todo imputado en un procedimiento sancionador tiene derecho a ser informado de la acusación lo más pronto posible, ese derecho no se satisface 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 (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 148).

En este sentido, la LPAC establece en su artículo 64.2.b) que el acuerdo de iniciación deberá contemplar: «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.»⁴

El contenido del acuerdo de incoación deberá ser específico en la determinación de los hechos relevantes atribuidos al imputado (Nieto García, 2012, p. 500) así como en la interpretación jurídica de los mismos, aunque puedan variarse como consecuencia del desarrollo de las actuaciones de instrucción del respectivo procedimiento. (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 109-110).

³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), Asunto C-500/2009, párrafos 37-39.

⁴ TJUE, Asunto C-819/2017 párrafos 141-142.

Si, como es lógico, la información para la determinación de la responsabilidad administrativa pueda modificarse como consecuencia del desarrollo de la instrucción, cierto es que el derecho de defensa del imputado debe implicar un grado significativo de inalterabilidad del contenido de la acusación sin audiencia previa del imputado. (Gómez Tomillo, 2012, p. 315).

Los hechos que motivan la incoación deben ser expuestos de forma clara e inteligible y encontrarse acreditados de forma suficiente. A la Administración no le bastará con hacer alusión a un hecho relevante, sino que deberá indicar el medio a través del cual 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 ocurrió⁵.

La posible calificación de los hechos como constitutivos de una infracción administrativa debe ser la manifestación de un juicio de subsunción, mediante el cual los hechos relevantes seleccionados por la Administración terminan acoplándose a la norma tipificadora de una infracción administrativa. Se trata 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 (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 118-119).

No satisface esta exigencia la simple referencia a que ciertos hechos, en abstracto, configuran una infracción, igualmente abstracta, pues tratándose de una acusación que podría tener consecuencias negativas respecto del imputado, tal acusación debe ser subjetivamente individualizable, como lo exige el principio de culpabilidad (De Palma del Teso, 1996, p. 65).

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 facilitado el cumplimiento de esta exigencia en la medida en que le bastaría 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 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 introducidos⁶. 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 acusación⁷. 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 (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 159).

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. (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 141).

Como corolario de esta exposición, 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 acusación específicamente elaborada, dirigida precisamente a un sujeto en particular por ciertos hechos concretos y

⁵ TJUE, Asunto C-93/13 P y C-123/13 acumulados, párrafo 96.

⁶ STC 116/2007.

⁷ TJUE, Asunto C-433/2009, párrafo 71.

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 como una exigencia fundamental para la protección de los derechos del imputado y, también, de la protección del interés general, cuyo resguardo corresponde a la Administración.

2. 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 respecto del derecho a ser informado de la acusación, nos enfocaremos en el análisis de ciertas situaciones en las que una defectuosa motivación del acto de incoación puede afectar los derechos de los sujetos intervinientes en el procedimiento sancionador.

2.1. La motivación del acto de incoación que se sustenta en actuaciones inspectoras

Es usual que el inicio de un procedimiento sancionador se encuentre sustentado en las actuaciones inspectoras y recogidas en las correspondientes actas. La determinación del valor probatorio de las actas de inspección ha sido considerado como una de las cuestiones más relevantes de su régimen legal (Fernández Ramos, 2002, p. 461) y, a pesar de la amplia discusión que se ha sostenido al respecto, subsisten posiciones encontradas que arriban a conclusiones diferentes.

Una primera postura se decanta por reconocer a las actas de inspección una calificación especial habiéndose generalizado el uso del término presunción de certeza o veracidad (Cano Campos, 2013, p. 224). Esta postura reconoce la legitimidad de la atribución legal de presunción de certeza o veracidad al contenido del acta y la conecta con el principio de eficacia de la Administración así como a la presunción de validez del acto administrativo (Rivero Ortega, 2000, p. 205-206).

Una segunda postura rechaza la aplicación de la presunción de veracidad y propone considerar que las actas de inspección poseen únicamente valor probatorio y que, conforme a las reglas de la sana crítica, sea uno más de los medios probatorios que deba valorarse en un procedimiento sancionador (Fernández Ramos, 2002, p. 474-475).

Cuando se afirma el carácter de presunción de veracidad que acompañaría a las actas de inspección, parece desprenderse la creencia en un modelo 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.

Las versiones más extremas de un modelo de prueba tasada deben ser consideradas superadas dando paso hacia un 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 una cierta convicción (Taruffo, 2005, p. 387).

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 administrativo, podremos apreciar sin dificultad algunos ejemplos de este tratamiento diferenciado (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 413).

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»⁸.

⁸ El artículo 137.3 de la Ley 30/1992 señalaba: «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».

Como puede apreciarse, esta norma no establece una presunción o directiva interpretativa que la Administración deba 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 en el artículo 151.8 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, que señala que:

«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.».

Esta norma reconoce algo distinto en las actas de inspección que su simple valor probatorio y esa presunción de certeza deberá ser algo distinto de aquello que le correspondería por la aplicación de la norma común del procedimiento administrativo⁹. Ese plus que la Ley añade es, precisamente, la 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 (Cano Campos, 2013, p. 230).

Se aprecia así 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.

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 que sostiene 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 (Barrero Rodríguez, 2003, p. 349-350; Blanquer Criado, 2018, p. 775).

El principal problema de posición es que afirma la misma conclusión respecto de dos normas que son, literalmente, diferentes en tanto que en una se utiliza la expresión «harán prueba», mientras que en otra se utiliza la expresión «presunción de certeza» (Fernández Ramos, 2002, p. 480).

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 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 prueba¹⁰ y que tiene como consecuencia que los hechos así acreditados deberán entenderse veraces o ciertos, salvo que otras pruebas lo refuten (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 415).

Debe quedar claro que el acta de inspección no es una manifestación de denuncia informativa sino un documento público que sirve para demostrar la ocurrencia de un hecho, el cual quedará así acreditado, a diferencia de los casos en que los particulares 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 someterán a las reglas de valoración conjunta, al igual que todos los demás medios probatorios que hayan sido debidamente incorporados. Por otro lado, 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.

⁹ Refiriéndose a la anteriormente vigente Ley 30/1992, Cano Campos (2013, p. 224).

¹⁰ Basta para ello comprobar que las declaraciones de un testigo podrán ser utilizadas para probar pero no se le otorga un determinado valor o peso en el enjuiciamiento que deben realizar las autoridades competentes.

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» 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 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.

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.

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.

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 conlleva 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.» (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 431).

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.

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 (Cano Campos, 2013, p. 232) y que la presunción de certeza no implica la imposición legal de una consecuencia inmodificable, 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 (Cano Campos, 2013, p. 232-233).

Veamos estos problemas empezando 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) (Barrero Rodríguez, 2003, p. 187).

En el ámbito del Derecho Administrativo esta determinación estará condicionada por la naturaleza de los procedimientos en los que deba aplicarse en el caso del procedimiento sancionador, la Administración tiene asignada la responsabilidad de demostrar la responsabilidad del presunto infractor. El artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015 lo establece con precisión.

Que las actas de inspección dotadas de presunción de certeza, permitan la imposición de una sanción administrativa no implica 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 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.» (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 426), debe tenerse presente que, para que se pueda entender que un acta de inspección sirve para acreditar un hecho, deberá cumplir una serie de exigencias y requisitos de carácter legal, reglamentario y técnico (Fernández Ramos, 2002, p. 480-487), 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 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, basándose en la presunción de certeza que una ley le otorgue a las actas de inspección.

Así, la presunción de certeza de las actas de inspección no afecta la atribución de la carga de la prueba en los procedimientos sancionadores ni 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 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 (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 428). 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 (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 431).

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. La cuestión parece centrarse, 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 refutada en sus conclusiones (Cano Campos, 2013, p. 229-230).

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 incorporado 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 consecuencia, desarrollar un esfuerzo probatorio adicional» (Hunter Ampuero, 2017, p. 249), reduciendo –pero no eliminando– la exigencia de actividad probatoria por parte de la Administración.

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 una posición más fuerte que el simple valor probatorio propio de cualquier medio de prueba constitucionalmente aceptable.

Mientras la presunción de certeza determina la probanza de un hecho (el cual podrá ser refutado), 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 derrrotable, es decir, la conclusión derivada de dicha presunción, puede ser controvertida y, bajo determinadas circunstancias, la autoridad que la valore podrá arribar a una conclusión distinta de la prevista inicialmente por la ley (Hunter Ampuero, 2017, 267).

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 (Cano Campos, 2013, p. 225) –sin perjuicio que deban verificar que haya cumplido con todos los requisitos legales–, por lo tanto, una vez verificados dichos requisitos, 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. 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.» (Cano Campos, 2013, p. 233).

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 (...)» (Alarcón Sotomayor, 2007, p. 427).

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 (Fernández Ramos, 2002, p. 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 elaboración¹¹. 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 que decide 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 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

¹¹ Sobre los requisitos de las actas de inspección (Blanquer Criado, 2018, p. 837-892).

que convertiría al acta de inspección en una prueba prácticamente incontrovertible, que dificultaría innecesariamente la defensa del imputado (Fernández Ramos, 2002, 486).

2.2. La motivación del acto de incoación que se aparta de la denuncia presentada por un interesado

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, 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.

Cuando una ley establece una sanción administrativa, lo hace con la finalidad de contribuir a la protección de un objetivo de interés general (Nieto García, 2012, p. 100), siendo que tales objetivos pueden, además, verse concretados, con mayor o menor precisión, en una posición individualizada o, más específicamente, en un derecho subjetivo (Lozano Cutanda, 2016, p. 421).

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 de la Administración información sobre la posible comisión de una infracción, sin que sea requerida ninguna exigencia particular para que esa comunicación merezca la calificación jurídica de denuncia.

Interesado es el sujeto que puede verse afectado, de forma positiva o negativa, con lo que se decida en el procedimiento, independientemente que haya iniciado o no el respectivo procedimiento, 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, tiene la capacidad, real o potencial, de afectar cualquiera de las posiciones jurídicas de las que sea titular, perjudicándole o beneficiándole.

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

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 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.»¹²

Este criterio, que podemos calificar de tradicional (Rebollo Puig, 1993, p. 235), 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.

Así, la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que en los procedimientos sancionadores puede concurrir un interesado distinto del imputado, siempre que 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

¹² STS 344/2018, fundamento jurídico 7.

de carácter patrimonial¹³, lo que incluye la 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 (Belando Garín, 2017, p. 419; Rebollo Puig, 2015, p. 427), criterio ratificado recientemente por la STS 1127/2021. En todo caso, es igualmente consistente la posición que sostiene que ese interés legítimo no comprende la invocación del interés moral (STS 494/2019).

Recientemente se ha llamado la atención por la inconsistencia 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 (Sahún Pacheco, 2020; Sendín García, 2019).

Ahora bien, para que el interés moral no se confunda con una legitimación abstracta o acción popular (Cuesta Revilla, 2014, p. 439) 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 de que del procedimiento sancionador se pueda desprender o no, una concreta consecuencia favorable (Fernando Pablo, 2014, p. 1553). 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 (Gómez Colomer, 2017).

El reconocimiento de la legitimación de la víctima de una infracción administrativa introduciría un mecanismo de control sobre la actuación de la Administración, al permitir la posibilidad de que una decisión ilegal que beneficie al infractor pueda ser revisada, asegurando la correcta aplicación de la ley (Sahún Pacheco, 2020) y, con ello, de la protección del interés general (Sendín García, 2019, p. 341).

De este modo, no solo serán protegidos los intereses materiales de los afectados por una infracción administrativa, sino que también los intereses morales encontrarán protección, sin dejar de resaltar que se produciría un mecanismo idóneo para fomentar el mejor funcionamiento de la Administración, 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 limitar los derechos de participación en el procedimiento de sujetos interesados distinto del imputado.

De este modo, la decisión de rechazar una denuncia o denegar 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. La motivación del acto de incoación en el caso de procedimientos sancionadores que pueden o deben ser publicitados por mandato legal

El deber de informar o publicitar la incoación de un procedimiento sancionador no forma parte del régimen general previsto por la Ley 39/2015, apareciendo únicamente en algunas normas sectoriales. Por el contrario, lo que se encuentra expresamente establecido es la imposibilidad de acceder a datos relativos al ejercicio de la potestad sancionadora, cuando este acceso pueda afectar, según el artículo 14.1 de la Ley 19/2013, Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, el correcto ejercicio de la misma.

Como lo hemos indicado, tradicionalmente sólo se ha admitido la participación de la Administración y del 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 y a los imputados, no se configuraba un contexto propicio para fomentar la publicidad de las actuaciones sancionadoras de la Administración (Huergo Lora, 2021, p. 137-138).

Por otro lado, las exigencias de publicidad, transparencia y acceso a la información en poder de la Administración únicamente se han configurado como auténticos derechos subjetivos en tiempos relativamente recientes. Es preciso tener presente que el derecho de acceso a la información pública contempla una faz reactiva,

¹³ Un claro ejemplo de ello lo podemos encontrar en el artículo 75.º de la Ley de Defensa de la Competencia.

conformada por la respuesta ante la solicitud formulada por un ciudadano. 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 ser la forma más satisfactoria para salvaguardar los objetivos de transparencia y buen gobierno.

Desde otra perspectiva, podemos apreciar que la Ley 19/2013, regula la publicidad activa como un deber general de la Administración Pública buscando superar las limitaciones 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 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 de la capacidad de acceso, tratamiento y almacenamiento de la información personal a consecuencia del desarrollo tecnológico ha traído una significativa preocupación por su capacidad de afectar los derechos de los ciudadanos. La discusión en torno al derecho al olvido en internet es una muestra del desarrollo de una serie de preocupaciones e intereses en competencia.

A lo anterior 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 atribuido a dicha conducta.

Así, es plausible sostener que la confluencia de las diversas razones expuestas ha servido para justificar mantener fuera del alcance del conocimiento público las decisiones administrativas referidas a la incoación de un procedimiento sancionador.

Esta conclusión general encuentra, sin embargo, algunas excepciones cuyo estudio nos permitirá aproximarnos a las razones que podrían justificar que se pueda dar a conocer el inicio de procedimientos sancionadores.

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, 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.

Para abordar esta pregunta consideramos útil referirnos a un problema distinto, como es el de la publicidad de las sanciones, con la intención de encontrar referencias razonables que nos permitan resolver el problema planteado.

En el caso de las sanciones 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 (Rebollo Puig, 2005; Cano Campos, 2020) 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 afflictivas que se derivan de la sanción impuesta, encontrándose en el deber de soportarlas.

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 (Huergo Lora, 2010, p. 938), en la información a los participantes de un mercado o sector específico (Martín Retortillo, 1991, p. 163) y, tal vez, como resultado de ambas, la promoción de una conducta adecuada a los fines de las normas protegidas por las leyes sancionadoras¹⁴.

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

¹⁴ Directiva 2014/65/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros, párrafo 146.

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.

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.

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

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 la seguridad de la alimentación) y que son afectados, de forma generalizada, 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 (Izquierdo Carrasco, 2014, p. 333-348).

Si bien consideramos que la defensa de intereses supraindividuales puede configurarse como una razón que puede justificar 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 que en el momento del inicio del procedimiento sancionador la presunción de inocencia se encuentra desplegando toda su fuerza protectora.

En primer lugar, la publicidad del acto de incoación 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 la protección del interés general, es preciso hacer el esfuerzo por identificar aquellas situaciones en que las infracciones que se investigan pueden afectar a otros sujetos distintos del directamente afectado. Esta justificación no se debe basar en la existencia de una mayor o menor cantidad de personas afectadas o 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, siempre debe consignarse siempre que la publicidad de la incoación no prejuzga la 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 a efectos que la autoridad competente adopte la decisión sobre la publicación de la incoación de un procedimiento. Ello supondría disociar la notificación del acto de imputación de la decisión de su publicación, sujetándose esta última 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 debe garantizar, en la mayor medida posible, la imparcialidad de la decisión. Por este motivo, consideramos que sería deseable que esta decisión recaiga sobre un órgano distinto del que adopta la decisión de incoación, para contribuir a garantizar al presunto infractor que una instancia que no se encuentra involucrada por la investigación inicial decida sobre su publicación.

En sexto lugar, la publicidad del acto de incoación se debe realizar a través de un medio que permita la reversión de la misma o su actualización. 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 oportunamente las actualizaciones que resulten necesarias y adecuadas difundir como, por ejemplo, la decisión de archivo de la denuncia (Farrando Miguel, 2018).

De lo anteriormente expuesto, consideramos que la decisión de publicidad al acto de incoación debe encontrarse sujeta a la exigencia de una motivación específica que demuestre su necesidad.

Es conveniente insistir en que esta justificación es distinta a la exigible al acto de incoación, pues se trata de dos decisiones distintas: una, la de iniciar el procedimiento sancionador; la otra, la de publicitar el inicio de ese procedimiento.

Como ocurre en el caso 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 publicidad del inicio de un procedimiento sancionador.

A MODO DE CONCLUSIÓN

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 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.

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 poder generar efectos sobre otros sujetos que pueden resultar interesados en el procedimiento sancionador distintos del imputado.

En el presente trabajo se han analizado tres situaciones que plantean problemas relevantes respecto de la motivación del acto de incoación: 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.

El estudio de estos casos nos permite sustentar la capacidad que posee el acto de incoación de afectar derechos fundamentales y, en consecuencia con ello, demuestran la necesidad de exigir su debida motivación, como garantía esencial para el resguardo de los derechos de todo sujeto afectado por la decisión de inicio de un procedimiento sancionador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón Sotomayor, L. (2007). *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*. Thomson – Civitas.
- Barrero Rodríguez, C. (2003). *La prueba en el procedimiento administrativo* (2.ª ed.). Thomson – Civitas.
- Belando Garín, B. (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. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 6, 415-419. <http://www.revista-aji.com/articulos/2017/415-419.pdf>
- Blanquer Criado, D. (2018). *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*. Tirant lo Blanch.
- Bocanegra Sierra, R. (2012). *Lecciones sobre el acto administrativo*. Civitas – Thomson-Reuters.
- Cano Campos, T. (2020). La presunción de validez del acto administrativo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. Nueva Época, 14, 6-28. <https://doi.org/10.24965/reala.i14.10851>
- Cano Campos, T. (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, (pp. 223-239). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Cuesta Revilla, J. (2014). La acción pública, o popular, en el ámbito urbanístico. En E. Carbonell Porras (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa* (pp. 435-458). Thomson Reuters Aranzadi.
- De Palma del Teso, A. (1996). *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos.
- Esteve Pardo, J. (2016). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Marcial Pons.
- Farrando Miguel, I. (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* (pp. 61-100). Iustel.
- Fernando Pablo, M. (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* (pp. 1539-1555). Iustel.

- Fernández, T. R. (2008). *De la arbitrariedad de la Administración* (5.ª ed.). Civitas – Thomson Reuters.
- Fernández Ramos, S. (2002). *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*. Comares.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2020). *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I* (20.ª ed.). Civitas – Thomson Reuters.
- García-Trevijano, J. A. (1993). *La impugnación de los actos administrativos de trámite*. Montecorvo.
- Gómez Colomer, J. L. (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. *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, 2 [se cita por su versión electrónica]. <https://ojs.ehu.es/index.php/eguzkilore/article/view/17821>
- Gómez Tomillo, M. (2012). El derecho a ser informado de la acusación y los cambios introducidos por la Administración en el procedimiento administrativo sancionador. *Revista de Derecho Administrativo*, 11, 315-321. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13562>
- Gosalbez Pequeño, H. (2012). Los interesados en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y los denunciados 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* (pp. 1389-1436). Civitas – Thomson Reuters.
- Huergo Lora, A. (2021). La publicación del nombre de los infractores como sanción administrativa (name and shame). En M. Rebollo Puig, A. J. Huergo Lora, J. Guillén Caramés y T. Cano Campos (dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador (2021)* (pp. 93-140). Civitas – Thomson Reuters.
- Huergo Lora, A. (2010). Publicidad del nombre de los infractores [sanción de]. En B. Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de Sanciones Administrativas* (pp. 938-941). Iustel.
- Hunter Ampuero, I. (2017). Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil. *Revista Ius et Praxis*, 23(1), 247-272. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000100008>
- Izquierdo Carrasco, M. (2014). Los intereses supraindividuales en el procedimiento administrativo sancionador. En E. Carbonell Porras (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa* (pp. 333-348). Thomson Reuters. Aranzadi.
- López Benítez, M. (2016). Lección 2. El acto administrativo: concepto, elementos y clases. En M. Rebollo Puig y D. J. Vera Jurado (dirs.), *Derecho Administrativo. Tomo II. Régimen jurídico básico y control de la Administración* (pp. 73-97). Tecnos.
- Lozano Cutanda, B. (2016). Derecho Ambiental: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública*, 200, 409-438. <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.200.20>
- Lozano Cutanda, B. (2010). Procedimiento sancionador: iniciación. En B. Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de Sanciones Administrativas* (pp. 842-865). Iustel.
- Martín Retortillo, L. (1991). Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores, con especial referencia a la publicidad de las mismas. *Revista de Administración Pública*, 126, 133-188. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=124&IDA=23769>
- Meilán Gil, J. L. (2011). *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*. Iustel. Escola Galega de Administración Pública.
- Muñoz Machado, S. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas* (2.ª ed.) BOE.
- Navarro González, R. (2017). *La motivación de los actos administrativos*. Thomson Reuters. Aranzadi.
- Nieto García, A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos.
- Rebollo Puig, M. (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* (pp. 407-466). Civitas – Thomson Reuters.
- Rebollo Puig, M. (2005). La presunción de validez. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 128, 587-638.
- Rebollo Puig, M. (1993). Interesados y denunciados en el procedimiento administrativo sancionador. En J. Barnés Vázquez (coord.), *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado* (pp. 227-256). Civitas.
- Rivero Ortega, R. (2000). *El Estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*. Tecnos.
- Sahún Pacheco, R. (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].
- Sánchez Morón, M. (2013). *Derecho Administrativo. Parte General* (9.ª ed.). Tecnos.
- Sendín García, M. (2019). Régimen jurídico de la denuncia, indefensión del denunciante e interpretación del derecho por la Administración pública. *Revista Galega de Administración Pública*, 57, 311-345. <https://doi.org/10.36402/regap.v1i57.21>
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos* (2.ª ed.). Trotta.
- Villar Ezcurra, J. L. (1978). Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular. *Revista de Administración Pública*, 86, 335-386. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=86&IDA=23054>