

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL

MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ SÁNCHEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE JAÉN

GRADO EN GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

CURSO 2017/2018



UNIVERSIDAD DE JAÉN

Índice

Resumen

Abstract

1. Introducción

1.1 Hipótesis

1.2 Objetivos generales y específicos

1.3 El alcance y los límites

2. Marco constitucional y legal

2.1 Evolución del derecho administrativo sancionador

2.2 Concepto de sanción administrativa

2.3 Concepto de infracción administrativa

3. La potestad sancionadora de la administración

4. Equivalencia de principios en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador

4.1 Principio de irretroactividad

4.2 Principio de legalidad y tipicidad.

4.3 Principio de responsabilidad y culpabilidad

4.4 Principio de proporcionalidad

4.5 Principio de presunción de inocencia

4.5.1 Medidas para la presunción de inocencia en el derecho sancionador.

4.6 Principio de prescripción.

5. Non bis in idem.

5.1 Concepto de non bis in idem.

5.2 Non bis in idem material.

6. La potestad sancionadora y el derecho penal

7. Separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador.

8. Derechos de defensa.

8.1 Derecho a ser informado de la acusación

8.2 Derecho a utilizar los medios de prueba para la defensa

8.3 Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

8.4 Derecho a la presunción de inocencia.

9. Conclusiones.

10. Bibliografía.

Resumen

En la distinción entre el derecho sancionador administrativo y derecho penal, encontramos que existe en la actualidad una serie de problemáticas no resueltas, en cuanto a la potestad de la administración para darle mayor libertad al legislador, en cuanto a los principios pues encontramos una equivalencia entre ambos derechos, pues los dos hacen uso del mismo ordenamiento punitivo, y hacen uso de igual forma del ius puniendi del Estado. Realizaremos un análisis en profundidad de los principios y de la perspectiva de los mismos con respecto a la relación existente entre ambos derechos, existe una clara diferenciación cuantitativa en cuanto a los ilícitos penales y administrativos según sentencia el Código Civil, pero también existe una diferenciación cualitativa al respecto de los objetivos y la finalidad de cada ilícito, siempre y cuando la administración nunca haga uso de la pena privativa de libertad, como refleja la Constitución en su art. 25.3.

Abstract

The administrative sanctioning law and criminal law have got some differences; currently we find there are a lot of unresolved issues, in terms of the administration's powers to give greater freedom to the legislator; as to the principles, we find an equivalence between both rights, because both make use of the same punitive order, and they use the same way of the State *ius puniendi*. We will carry out an in-depth analysis of the principles and perspective of them with respect to the relationship between both rights; there is a clear quantitative differentiation regarding criminal and administrative offenses according to the Civil Code, but there is also a qualitative differentiation with respect to the objectives and purpose of each crime, as long as the administration never makes use of the penalty of deprivation of liberty, as it is reflected in the Constitution in its article 25.3.

1. Introducción

El Derecho Administrativo Sancionador puede ser definido como un derecho especial formado por el equilibrio entre los privilegios que posee la Administración y las garantías de los ciudadanos, debiendo destacar por encima de todos la potestad sancionadora de la administración, quién puede imponer sanciones a los particulares, siempre que sean tipificadas como infracciones administrativas por una norma.

Por su parte, el Derecho Penal es la rama del derecho que establece y regula el castigo de delitos, imponiendo penas a los sujetos infractores, las cuales se hayan principalmente recogidas en el Código Penal.

Observando que la propia jurisprudencia deja reflejada la relación existente entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, aunque no queda del todo claro en el ordenamiento jurídico español; por lo tanto mi motivación al observar dicha jurisprudencia y comprobar de primera mano las interferencias que existen entre ambos derechos a la hora de llevar a cabo la decisión en cuanto a la sanción o infracción que deben de imponer, sobre todo, cuándo corresponde a la propia Administración Pública y cuándo al ordenamiento jurídico intervenir.

Para comenzar con este trabajo de investigación debemos establecer como ordenamiento la propia Carta Magna, pero analizamos que durante el periodo de 1992 sirvió para que la doctrina jurisprudencial fuera analizada a conciencia y se llegó a la regulación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

Con este avance el derecho administrativo sancionador tiene una estructura legal mediante la creación de otras leyes que son fundamentales como la Ley 30/1992 que ha sido derogada por la Ley 40/2015.

El estado español establece una serie de garantías a la actividad de la Administración Pública para que las ofrezca a los ciudadanos a través de un régimen que ha establecido entre el derecho penal y el derecho procesal penal, suelen ser garantías parecidas a las que imponen los jueces y tribunales.

La jurisprudencia establece que cuando se producen sanciones administrativas al igual que penales, se está haciendo uso del ius puniendi del Estado, establece que la ley es la que siempre imperará, bien sea para el derecho administrativo sancionador como

para el derecho penal, y por lo tanto, el Estado establece una serie de principios penales a la Administración sancionadora.

Desde los inicios del derecho administrativo sancionador ha sido muy discutida su relación con el derecho penal, el tipo de relación que existe entre ellos y si podrían asimilarse las sanciones entre ambos. Además, dentro de la propia jurisprudencia han existido numerosas corrientes de pensamiento.

Por ello, con este trabajo pretendo plantear si existe relación entre derecho administrativo sancionador y el derecho penal, para lo cual, vamos hacer un análisis exhaustivo de sus principios.

1.1 Hipótesis

El derecho administrativo sancionador y el derecho penal podrían estar relacionados como se ha podido comprobar en numerosos textos jurisprudenciales.

1.2 Objetivos generales y específicos

El objetivo principal es demostrar la existencia de relación entre derecho administrativo sancionador y derecho penal.

Los objetivos secundarios son:

- Saber el límite entre el derecho sancionador administrativo y el derecho penal.
- Conocer las diferencias y similitudes que existen entre ambos.
- Analizar los principios.
- Comprobar en qué ámbitos debe interferir el derecho penal dentro del derecho administrativo.

1.3 El alcance y los límites

El alcance de esta investigación es saber en qué situaciones concretas podemos interrelacionar el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, para poder conocer sus similitudes y diferencias. Por su parte, el límite es acotar lo máximo posible en un único trabajo toda la información, jurisprudencia, doctrina e investigaciones para que así las personas que investiguen con posterioridad la relación entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, puedan usarlo como base.

2. Marco constitucional y legal.

Durante mucho tiempo la renovación del derecho administrativo sancionador estuvo muy paralizada, debido a la dictadura franquista que dio más importancia a las potestades sancionadoras de la administración lo cual dio lugar a la opresión de muchos derechos fundamentales y libertades, creando para ello la Ley de Orden Público de 1959 fue fundamental para crear este ambiente punitivo del régimen.

Con una de las leyes de procedimiento administrativo de 1958 en función, la cual no fue creada de una forma sustantiva, con lo cual, la propia doctrina objetó que el procedimiento administrativo era insuficiente e incompleto. Esta ley se centró en los trámites puntuales, con lo cual debía ser la propia jurisprudencia la que llevara a cabo las carencias de la propia ley. Con todas estas carencias, la ley no podía ofrecer las disposiciones normativas con la totalidad de reglas supletorias, ya que dejaba lo dispuesto en las disposiciones especiales.

Durante la dictadura franquista, se hicieron numerosos procesos con respecto al derecho administrativo, ya que se hacía un mal uso con respecto a la imposición de sanciones, se imponían dichas sanciones sin presunción de veracidad, es decir no existía ninguna prueba que pudiera admitir dicha sanción, también la Administración podía hacer uso de la privación de libertad e incluso no existía el principio de non bis in idem, existiendo una duplicidad clara de sanciones administrativas y penales.

Una vez llegada la Constitución esta situación cambió, ya que ésta sí que impuso ciertos límites en la regulación del derecho administrativo, introduce también el principio de reserva de ley, se establecen unas limitaciones, y entre ellas la prohibición de sanciones que priven de la libertad, como así se señala en el art. 25 de la CE, que reflejaremos más tarde.

Comprobamos también que la potestad sancionadora de la Administración pública viene determinada en la propia Constitución en su sección de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (sección 1ª del Capítulo II del título I). En la Constitución encontramos recogidos los principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador en los art. 25.1 y 24.2 que garantizan los propios principios.

El art. 25.1 CE recoge que: *«Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento»*.

El art. 24.2 CE, recoge también que: *«Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia»*.

Observamos que dentro de la propia Constitución se recogen los principios básicos del derecho penal, que son útiles y de aplicación al derecho administrativo sancionador.

La Constitución convierte automáticamente a estos principios del derecho penal en derechos fundamentales, para lo que el Tribunal Constitucional lleva estos principios del derecho penal hasta el derecho administrativo sancionador debido a dicha relación existente entre ambos, lo comprobamos directamente desde la sentencia 18/1981; años después esta sentencia fue ratificada por la sentencia 58/91989, la cual fue muy importante para el desarrollo de la potestad de la propia administración pública.

- Según el sistema de fuentes establecido en el art. 1.1 del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de junio de 1988, las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Pero estos dos últimos sólo regirán por ejemplo en el ámbito civil, puesto que en el ámbito penal no van a ser considerados fuentes del ordenamiento jurídico. La Constitución Española de 1978 recoge que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
- Se regula también por el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, en su referencia a España, su artículo 6, *“Derecho a un proceso equitativo*
 - 1. *Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos*

y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

- *2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.*
- *3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:*
 - *a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;*
 - *c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan;*
 - *d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;*
 - *e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia*
- *Al respecto de los Derechos Humanos la propia Constitución Española, hace referencia en su artículo 10.2, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”, deben respetarse los tratados y acuerdos internacionales, pero con un matiz con respecto a las sanciones administrativas siempre serán superiores al Convenio Europeo de Derechos Humanos.*

- Utilizamos también la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, que se regula como una ley estatal, es la que controla todas las normas más importantes sobre las administraciones públicas, donde dedica el capítulo I a los principios materiales de la potestad sancionadora y su capítulo II para los principios del procedimiento administrativo sancionador, que conlleva aspectos formales.
- Para cada sector de la actividad administrativa existen leyes reguladoras, cada una de ellas son las encargadas de establecer las infracciones, sanciones, sujetos y agravantes.

Tenemos que tener en cuenta que como en España existe un sistema autonómico, y que por ello debemos tener presente, que existen leyes aprobadas por el Estado y también aprobadas por las Comunidades Autónomas, dependiendo de a quien le corresponda la competencia de dicha materia.

Con respecto a la jurisprudencia europea, el estado español debe de tener siempre presente los tratados o pactos que tenga con respecto a la Unión Europea. El hecho de que no se pueda incurrir en el bis in idem, hecho que el Tribunal Constitucional ha declarado como fundamental en el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, coincide con lo establecido en los convenios internacionales sobre derechos humanos.

Como podemos comprobar existen herramientas internacionales para corroborar esta situación, una de ellas podemos decir que es el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos Ley 129/1966, que indica claramente el poder del non bis in idem, también encontramos el Convenio Europeo de Derechos Humanos Ley 16/1950, con el mismo sentido.

Para poder dar uso a las garantías del proceso justo que impone el Código Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reconoce las infracciones y sanciones de tipo administrativo como un concepto sustantivo de materia. Este mismo tribunal, establece que para que el non bis in idem surja efecto, debe de desarrollarse de manera que no persiga la doble sanción, sino que persigue que no se pueda ser perseguido penalmente.

2.1 Evolución de derecho administrativo sancionador.

El derecho administrativo sancionador en España, es un derecho basado en el derecho penal y el derecho procesal penal. Es un tipo de derecho que intenta ofrecer más garantías a los ciudadanos que con respecto a otras áreas del derecho administrativo. Las sanciones administrativas, tienen una función similar a las penas que imponen jueces y tribunales.

Para poder imponer sanciones administrativas, al igual que los jueces imponen penas, se debe hacer uso al ius puniendi del Estado. Este ius puniendi es único del Estado, y según la situación, se ejercerá el derecho administrativo sancionador o el derecho penal, que será impartido por las instituciones correspondientes.

Las autoridades administrativas pueden aplicar algunos principios penales con una serie de puntualizaciones, la constitución hace especial referencia a esta puntualización en su artículo 25, hace especial referencia a los principios penales del derecho administrativo sancionador, en especial al principio de legalidad. Esta referencia se hace mediante la posibilidad de poder unificar principios y reglas comunes entre los dos derechos respecto al ordenamiento punitivo, esta situación hace que la Constitución Española no sea el único referente para dar explicación a la relación existente entre derecho penal y derecho administrativo sancionador.

2.2 Concepto de sanción administrativa.

Es aquí donde está la cuestión, ya que no está totalmente definido el termino, como concepto amplio, las leyes no aportan una gran explicación al respecto, es en la jurisprudencia donde podemos encontrar en concepto de este tipo de sanciones administrativas, en esta encontramos que esta sanción administrativa es el castigo impuesto por las administraciones, una manera poder hacer uso del ius puniendi que ofrece el propio Estado. *García de Enterría la define como “mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal este mal consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa; e incluso anterior a la constitución, un arresto personal del infractor”.*

Al ser impuestas estas por las autoridades administrativas, estas deben de constituir un mal o daño por parte de un ciudadano, para lo cual se deben de imponer privaciones o restricción de derechos, en todo caso sería la figura que se igualaría a las penas, de no ser así no podrían ser castigados, mediante una sanción administrativa.

Las sanciones administrativas solo pueden ser impuestas si se ha cometido en sentido estricto, estas tienen su restricción dentro de los propios tribunales, los cuales consideran cuales son este tipo de sanciones administrativas y cuáles no, en este caso encontraríamos las infracciones administrativas

Una de las principales diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador podría ser la autoridad que impone las sanciones y la que impone las penas. En el caso del derecho administrativo correspondería a la Administración mientras en el caso del derecho penal va a ser competencia de los órganos jurisdiccionales.

Para llevar a cabo esta sanción administrativa es necesario establecer unos principios y garantías del derecho sancionador administrativo que en este caso son concurrentes con los del derecho penal.

Deben encontrarse tipificadas cada tipo de sanción que se impone para que pueda ser considerada sanción, y de esta forma se pueda imponer al culpable.

Todo esto se encuentra regulado mediante la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Todo régimen jurídico establece que solo puede aplicarse a los actos administrativos que sean consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora.

2.3 Concepto de infracción administrativa.

La infracción administrativa se regula en el Capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, mediante la cual se regula la potestad sancionadora de la administración y la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas que van del art.32 al 37; pudiendo definirse como, la realización de actos u omisiones típicas, antijurídica y culpables.

Tales infracciones pueden graduarse como leves, graves y muy graves, atendiendo al principio de proporcionalidad.

Otros de los principios a mencionar sería el principio de legalidad. Se trata de figuras jurídicas que hablan de actos u omisiones de los administrados y que conllevan un incumplimiento de una determinada disposición administrativa, que acarrea como consecuencia una sanción, ya que, entre los principales objetivos internos de la ley encontramos la generalidad ya que afecta a un número de su colectivo de personas, la obligatoriedad, ya que toda norma implica un mandato y una sanción, y la racionalidad, ya que la sanción debe ser justa.

3. La potestad sancionadora de la administración.

Esta potestad que se le otorga a las Administraciones Públicas sirve para revisar y contener las actuaciones que vayan en contra de la legalidad jurídico-administrativa, su finalidad es garantizar el cumplimiento del orden jurídico vigente, y para ello es necesario la imposición de sanciones a los responsables de estos delitos administrativos.

Entramos una potestad que se encuentra muy próxima en cuanto a los principios por los que es regida, a los principios del orden jurisdiccional penal.

Esta potestad suministra a las Administraciones Públicas una ventaja para poder corregir el incumplimiento de los mandatos legales, para lo que se debe hacer uso de sanciones e infracciones.

La constitución española hace referencia a esta potestad administrativa en sus artículos 24 y 25, entre ellas cabe destacar las siguientes:

- Debe ser una potestad pública, y por lo tanto debe estar vinculada a una ley, es decir, las sanciones a imponer deben estar siempre tipificadas como tales.
- Las administraciones tienen la posibilidad de poder aplicar normas sancionadoras, y también pueden modificar el régimen jurídico sancionador, siempre que nuestro ordenamiento se lo permita, mediante los reglamentos administrativos necesarios.
- Impone la imposibilidad de que los órganos administrativos puedan llevar a cabo actuaciones en los supuestos que estén tipificados mediante el Código Penal y leyes penales.
- Siempre debe respetar los derechos y libertades fundamentales de los administrados, derechos reconocidos en la propia Constitución.
- Se expresa esta potestad sancionadora como una declaración del derecho punitivo junto con el derecho penal, con el que encuentra una relación demasiado directa en cuanto a sus principios y garantías.

4. Equivalencia de principios en el derecho penal y el derecho sancionador administrativo.

El principio de legalidad que se regula en la constitución española, se encarga de regular en materia sancionadora así como las garantías de defensa del procedimiento sancionador, que como ya hemos visto, se relaciona con materias penales y

administrativas, ya que comparten los mismos principios del ámbito penal y el administrativo sancionador.

Esto podemos verlo reflejado directamente en la doctrina y en la propia jurisprudencia como se refleja en la Sentencia de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, también la sentencia 18/1981.

El uso que da el Estado del ius puniendi, hace que participe la potestad sancionadora de la administración así como el derecho penal, todo esto debe estar fusionado con el conjunto de garantías y valores constitucionales aplicables, lo que obliga a que estas garantías del derecho penal puedan formar parte del derecho administrativo sancionador siempre teniendo en cuenta las diferencias entre ambos.

Existiendo una clara semejanza entre ambos ámbitos se ha notado un desarrollo y perfeccionamiento del derecho administrativo sancionador, para lo que ha tenido mucho que ver la propia doctrina y los efectos de los principios básicos del ius puniendi del estado y administraciones públicas, como son los principios de culpabilidad, presunción de inocencia, legalidad, tipicidad...

Para que existe una clara identificación entre ambos, debemos observar que claramente los dos sancionan, pero claramente los tribunales penales no podrían perseguir los ilícitos de ámbito administrativo, ya que éste no cuenta con la eficiencia que requiere, para que así de forma directa pueda perseguirse la aplicación de las leyes, proteger los intereses públicos y conservar el estado de derecho.

Pero seguimos observando que el derecho administrativo sancionador tiene muchos interrogantes abiertos, ya que existe una legislación muy dispar y una jurisprudencia bastante discordante. Para lo que debería crearse una armonía entre la acción punitiva del Estado y las garantías de los ciudadanos.

Con la creación de la Ley 30/1992 actualmente derogada por la Ley 39/2015, la cual dedicaba un capítulo para la materia sobre los principios de la potestad sancionadora. Esta ley surgió para poder dar solución al problema de la pluralidad de normas jurídicas administrativas, que se encontraban en un sistema dividido y disperso.

Se aprueba también la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con la que se pretende asignar a nuestro sistema legal, un derecho

administrativo que como bien recoge la propia ley en su preámbulo, busca un sistema “*metódico, racional y estructurado*”.

Es aquí donde encontramos que dentro de esta relación en cuanto a las disposiciones normativas, están los principios de la potestad sancionadora de la administración que se encargan de regular la acción de la potestad sancionadora, los cuales analizaremos a continuación.

4.1 Principio de irretroactividad

Este artículo lo encontramos recogido en la propia Constitución Española en su art. 9.3, «*La Constitución garantiza [...], la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*», como también lo podemos encontrar reflejado en el art. 25.1CE. Este principio lo encontramos recogido también dentro de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público en su art. 27 el cual refleja:

1. *Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el Título XI de la Ley 7/1985 de 2 de abril.*

Las infracciones administrativas se clasificaran por ley en leves, graves y muy graves.

2. *Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley.*
3. *Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contemple, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.*

4. *Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación correspondientes.*

Como se puede apreciar en la sentencia 85/2006, queda recogida la aplicación de la irretroactividad de la norma, pero tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional en sus reiterados fallos de las sentencias hace que la retroactividad pueda ser aplicada en el derecho penal y administrativo, queda recogido en el art. 26 de la Ley 40/2015.

1. *Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.*

2. *Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición.*

4.2 Principio de legalidad y tipicidad

Es el principio más importante para ejercer la potestad sancionadora de la Administración, como bien lo recogen el art. 25.1 de nuestra Constitución y también en el art. 25.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, que establece:

1. *La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.*

Es un principio que se encuentra relacionado con la corriente jurisprudencias constitucional, como a la sentencia 42/1987, de 7 de abril, la cual establece que existe una doble garantía, una primera de orden material y alcance absoluto, que refleja claramente el principio de seguridad jurídica, que busca la determinación normativa en cuanto a conductas ilícitas y sanciones. Y una segunda con un carácter más formal que se refiere a las normas tipificadoras de conductas de dichas sanciones, para lo cual se exige una reserva de ley en materia sancionadora.

A) Garantía Material:

Esta garantía de alcance absoluto refleja la trascendencia del principio constitucional de seguridad jurídica reflejada en el art. 9.3 de la CE, como también exige la tipicidad de las infracciones. Por lo tanto, las infracciones tienen que estar tipificadas y las sanciones previstas en una norma jurídica. Es una garantía material, que refleja claramente el Principio de Tipicidad.

Este principio de tipicidad queda reflejado en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, art. 27, «*Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley*», así es que todas las sanciones deben estar calificadas y tipificadas por una ley como infracciones administrativas.

Consideramos que una conducta es típica cuando podemos apreciar cierta igualdad entre sus componentes facticos y lo expuesto en la norma jurídica, debe existir igualdad en el hecho cometido y los elementos normativos que fundamenten el contenido material del injusto.

Encontramos un problema práctico en cuanto a este principio, que es en cuanto a la especificación de las conductas sancionables tienen que estar en disposición legal, ya que las normas utilizan distintos conceptos así como también vulneran deberes impuestos por otras normas, por lo tanto por eso es necesario que las conductas queden tipificadas y que no exista precisión de principios, como los que estamos analizando el principio de legalidad y tipicidad. Para lo cual el Tribunal Constitucional declara en su sentencia 62/1982, la definición de infracciones administrativas, siempre y cuando los criterios permitan descifrar el grado de las conductas a efectos sancionadores siempre con grado de sinceridad.

La ley deja claro que no permite remisión indeterminada así como una remisión genérica a unas normas que no están bien delimitadas, así como también reglamentos o normas técnicas, para lo cual hace uso de la reserva de ley que debe reclamarse a una norma sancionadora y no a la que se remite, y como bien indica el art. 25.1 CE, nunca las administraciones podrán tipificar conductas ilícitas como nuevas.

Como ya hemos indicado las sanciones tienden a valorarse, desde sanciones leves, graves o muy graves, lo que garantiza la seguridad jurídica en cuanto a las conductas sancionables.

Si bien el principio de tipicidad obliga a la administración a valorar el tipo infractor en cuanto al acto por el que se impone la sanción. Como se indica en la sentencia

297/2005 de 7 de marzo de 2011, de no estar tipificada se anulara la infracción automáticamente.

Se hace una clara alusión al principio de taxatividad, el cual indica que no tiene por qué estar relacionada con una sanción para una infracción, para lo cual aporta a la propia ley unos límites de discrecionalidad la administración para evaluar la sanción. Y en este caso sucede igual que en el principio de tipicidad, si se vulnera el principio de taxatividad son inconstitucionales, así lo refleja la sentencia 252/2006.

Prohibición de analogía

Este principio de tipicidad prohíbe la aplicación de las normas analógicas sancionadoras administrativas, así mismo lo afirma la sentencia 229/2007, de 11 de mayo, aunque también en algunas ocasiones puede ser difícil diferenciar una aplicación analógica o de interpretación no restrictiva de la norma sancionadora.

B) Garantía formal: la reserva de ley

En el derecho administrativo sancionador no es posible que el reglamento adopte tipos de infracciones que no hayan sido previstas en la ley, así viene reflejado en las Sentencia 135/2010, por lo tanto el reglamento debe ser obligatoriamente relegado por la ley. Así como la tipificación tanto de infracciones como de sanciones por normas reglamentarias que no cuenten con la suficiente cobertura jurídica necesaria según la Constitución, no podrán ser aplicadas, debido a que la reserva de ley no puede aplicarse retroactivamente para un período que no existía ésta garantía formal.

Hoy en día nuestro Ordenamiento Jurídico cuenta con la cobertura legal suficiente, debido a la alternancia de leyes. Solo podrá haber un excepción en cuanto a relaciones de sujeción especial, que en este caso sí que existiría una flexibilidad respecto a la exigencia de reserva de ley, como se refleja en la sentencia 2/1987.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha tenido que flexibilizar los efectos de la reserva de ley, ya que se debe respetar la autonomía local constitucionalmente garantizada para los entes locales.

4.3 Principio de responsabilidad o culpabilidad.

- Principio de culpabilidad:

Este es un principio del ámbito penal se aplica de una forma y para el derecho administrativo sancionador de otra. Según el art. 5 del Código Penal, en el derecho penal se exige que exista dolo o imprudencia para poder imponer penas, pero esto no sucede así en el derecho administrativo sancionador, existe una clara dificultad para

poder determinar la culpabilidad en las infracciones administrativas para poder imponer una sanción, este principio es bastante complejo para el derecho administrativo. Por este motivo la doctrina ha declarado dos posturas distintas una de responsabilidad objetiva y exigencia de culpabilidad y otra de responsabilidad subjetiva. Cuando hablamos de responsabilidad objetiva el ordenamiento no exige que las sanciones se basen en la responsabilidad jurídica que viene originada de la culpabilidad personal, para lo que no se exige intención por parte del infractor. Cuando hablamos de responsabilidad subjetiva nos basamos en la aplicación del principio de culpabilidad, este proceso es esencial para que pueda existir un ilícito administrativo, de esta forma se aplica el principio penal de culpabilidad en la jurisdicción administrativa, la doctrina aclaró que este principio de culpabilidad debía estar en el ámbito administrativo sancionador, ya que la propia ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común. Así lo declaran también el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en su sentencia 76/1990, en la que disponen que este principio de culpabilidad debe de formar parte también del ámbito administrativo, ya que el derecho administrativo sancionador hace uso del ius puniendi del Estado, al establecer sanciones para infracciones administrativas.

Con la creación de la antigua Ley 30/1992 se evito que no se pudiera hacer uso de la responsabilidad objetiva, que delimita este principio de culpabilidad para el derecho administrativo sancionador, se quedaron algunas dudas en el aire, y es que no dejó claro la culpa o el dolo, no queda claro si lo que busca es implantar la responsabilidad objetiva.

Respecto a este principio se ha creado cierto debate entre distintos autores y la jurisprudencia, donde quedan dudas de si existe responsabilidad objetiva o no, ya que no hace referencia en un marco de responsabilidad culposa, no atendiendo al deber de cuidado sino que lo hace atendiendo la expresión a título de simple inobservancia, y estas dos expresiones no son equivalentes.

Desde un punto de vista del contexto de aplicación de dichos principios penales al derecho administrativo sancionador, debemos tener en cuenta que esta responsabilidad subjetiva para establecerse en el ámbito administrativo sancionador se impone que los sujetos solo serán responsables siempre a título de dolo o culpa, tras los requisitos exigidos por la propia administración.

Es con la modificación de la ley de Régimen Jurídico del Sector Público, en su art. 28.1 que establece:

«Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa»

- Responsabilidad civil derivada del ilícito administrativo

En este concepto encontramos que existe cierta compatibilidad entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil, son dos tipos de responsabilidades que trabajan en situaciones jurídicas distintas, civil y administrativo. Para que pueda entenderse este concepto deben de generarse las dos responsabilidades al mismo tiempo para que así pueda producirse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración como exigencia de la responsabilidad civil, es decir, si la responsabilidad civil no surge al mismo tiempo, existirá el requerimiento pero no tendrá porque ser un procedimiento administrativo sancionador.

- Responsabilidad solidaria y subsidiaria.

La responsabilidad solidaria en relación con las infracciones administrativas, ha sido negada por la jurisprudencia con respecto al derecho sancionador, pero con el paso del tiempo, no podemos asegurar que no forme parte, ya que hay supuestos en los que si podríamos referirnos a esta responsabilidad solidaria. En el caso de encontrarnos con una infracción cometida por varias personas de forma conjunta, estas deberán ser impuestas y sancionadas por procedimiento administrativo, y estas deben de responder de forma solidaria al cumplimiento de la sanción que le haya sido impuesta, es decir, cuando exista una comisión de infracción que sea responsable y que a la vez exista otra persona debería de haber prevenido dicha sanción, en este caso, deberán responder a la sanción solidariamente.

Así es que el derecho sancionador administrativo puede determinar si podrá imponer la responsabilidad por la comisión de la infracción en este caso, con carácter subsidiario en vez de en carácter solidario, que este se fijará según el deber de prevención que el legislador recoge para cada caso. En caso de que resulte subsidiaria, la administración dirigirá el incumplimiento de la sanción al responsable subsidiario como responsable principal, con un matiz, esta responsabilidad sólo podrá suceder cuando la sanción sea dineraria.

Para poder imponer dichas responsabilidades siempre deberán ser valoradas según las circunstancias en cada caso y siempre con el principio de buena fe.

4.4 El principio de proporcionalidad.

Este principio es un principio fundamental para el legislador, ya que este debe siempre valorar sus infracciones y sanciones según su gravedad o siempre según modalidades de dichas infracciones, se debe guardar una adecuación entre el hecho y su gravedad con la estructura de dicha infracción y sanción. Es un principio que siempre debe regular la relación entre infracción y sanción, de no ser así se podría determinar la inconstitucionalidad de la ley sancionadora.

Por lo tanto a la hora de aplicar una sanción por una infracción debe hacerse de forma gradual según los límites determinados en la ley. De esta forma, una sanción administrativa nunca podrá imponer una privación de libertad, como viene reflejado en art. 25.3 de la Constitución.

La ley de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento común, establece unos criterios para que se realice dicha graduación.

- *La existencia de intencionalidad causados*
- *La naturaleza de los perjuicios causados*
- *La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.*

En la nueva Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, se recogen nuevos criterios de graduación, a los que se refiere en su art. 29

- a) *El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- b) *La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- c) *La naturaleza de los perjuicios causados.*
- d) *La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*

Observamos que en este caso ha desaparecido la reiteración de infracciones, este era un agravante para el infractor que haya cometido varias infracciones, sin contar que cada caso es diferente, es decir, las infracciones no están relacionadas entre sí, y esto no está justificado dado que son casos diferentes y de ámbitos administrativos distintos.

Encontramos que lo que si debe existir es la figura de la reincidencia, a través de la cual aplicaríamos una sanción mayor para aquel infractor que haya cometido

diferentes infracciones en un periodo de tiempo corto, entonces si podríamos hacer uso de la sanción correspondiente, dado que es un infractor reincidente.

La Ley 40/2015 introduce la regulación del principio de proporcionalidad en sus art. 29.4, 5 y 6;

«4. Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior.

5. Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.

6. Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.»

4.5 Principio de presunción de inocencia.

Se encuentra regulado mediante la Ley 40/2015, en la cual se indica que “los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativas mientras no se demuestra lo contrario”.

Este principio impone que siempre debe existir la presunción de inocencia en cuanto a no sufrir una sanción sin fundamento, con lo cual debe ser una sanción que esté probada sobre la que el órgano pertinente pueda fundamentar la culpabilidad de dicha sanción.

Al tratarse de un derecho fundamental dentro del ordenamiento jurídico y sancionador, para su total cumplimiento deben de establecerse una serie de criterios y consecuencias como los siguientes:

- Una sanción que pueda ser basada en actos probatorios contra la conducta.
- La sanción nace de una acusación que siempre será el que acusa quien aporte dicha prueba de la acusación.
- En caso de que las pruebas sean insuficientes al ser probado por un órgano sancionador, siempre debe entenderse como un pronunciamiento absolutorio.

Esta presunción de inocencia se basa en el derecho a la no autoinculpación, la no aportación de documentos que inculpen al interesado.

Para que esta presunción de inocencia deje de tener efecto es necesario la resolución sancionadora culposa en el denominado juicio de culpabilidad, por lo que,

para que eso surja debe existir una imputación subjetiva, la tipificación y antijuridicidad, el grado de dicha culpabilidad y la sancionabilidad. En caso de que esta presunción de inocencia pueda ser probada, ha de justificarse.

4.5.1 Medidas para la presunción de inocencia en derecho sancionador.

Las medidas que se llevan a cabo para que ésta presunción de inocencia pueda funcionar en el ámbito del derecho administrativo las analizaremos a continuación:

- Es necesario que para que dentro de un procedimiento administrativo pueda existir la presunción de inocencia, debe de respetarse la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa, siempre que no se pueda demostrar con pruebas de cargo, que siempre deben de ser aportadas por la administración.
- Siempre debe de respetarse la presunción de legalidad del acto administrativo sancionador, que le da al sancionado el derecho de poner este principio de presunción de legalidad en práctica contra el acto sancionador. Puede recurrirse y por lo tanto la administración deberá aportar la prueba de cargo.

4.6 Principio de prescripción.

Es un principio que tiene que ver también con el principio de seguridad jurídica, este principio surge para establecer al legislador plazos generales de prescripción en cuanto a infracciones o sanciones.

Los plazos que se establecen son: 3 años para las infracciones muy graves, 2 años para las graves y 6 meses para las sanciones normales.

5. Non bis in idem

5.1 Concepto non bis in idem.

Es un principio que se proporciona para que una persona no pueda ser sancionada o que pueda sufrir consecuencias negativas dos veces por el mismo hecho, surge como manifestación del principio de legalidad, lo que se pretende evitar es que haya más de una infracción por el mismo motivo.

Significa una garantía para la administración, como ya hemos dicho persigue la prohibición de doble sanción por el mismo ilícito. Este tiene un sentido procesal o

procedimental, la propia constitución prohíbe la práctica de no poder sufrir dos procesos punitivos consecutivos con el mismo objetivo. Es aplicable en el proceso penal, rige el procedimiento administrativo sancionador, puede realizarse con un hecho punitivo penal como con otro hecho punitivo administrativo.

5.2 Non bis in idem material.

La naturaleza jurídica del non bis in idem es un derecho fundamental, que aparece recogido en el artículo 25.1 de la CE, pero no se encuentra consagrada expresamente, este hecho fue registrado por el Tribunal Constitucional, que declaró que debe considerarse el art. 25.1 en el que debe recogerse, en su sentencia 2/1981 de 30 de enero.

Esta garantía puede ser protegida mediante recurso de amparo, como bien se recogen en las SSTC 154/1990 de 15 de octubre, 270/1994, de 17 de octubre, 204/1996 de 16 de diciembre.

Encontramos dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que con respecto al non bis in idem es muy variada, que dependiendo de la sentencia o del fundamento jurídico, se debe dar uso a un tipo de principio, que para cada caso sea necesario. Estos principios que se podrían utilizar son el de legalidad, tipicidad, de seguridad jurídica, arbitrariedad y proporcionalidad.

Pero el Tribunal Constitucional considera relevante dos tipos de ideas:

- Que para poder considerar el non bis in idem como un derecho fundamental y como tal que pueda ser adecuado para realizar un recurso de amparo, debemos considerarlo dentro del artículo 25.1 de la Constitución Española.
- El uso del non bis in idem tiene la problemática de que se produce dentro de una gran variedad de fundamentos, lo que obliga a tener que pensar en reglas distintas en cada tipo de situaciones, pero que en todos los casos se hace uso del non bis in idem, y esto siempre con situaciones de fundamentos totalmente distintos.

Para poder dar uso a este objetivo del non bis in idem, el de no sancionar dos veces a la misma persona por el mismo acto, y por lo tanto, debemos de analizar anteriormente si se trata de la misma situación o no.

El Tribunal Constitucional se promulgó con respecto a esta situación con la sentencia 2/1981, de 30 de enero, con la que llegamos a la conclusión de que la garantía del non bis in idem, sirve para no poder sancionar aquello que sea igual a lo que ya se haya sancionado. Y establece por tanto, para poder llevar a cabo esta situación, una triple identidad que se debe cumplir para poder dar uso al non bis in idem, esta triple identidad se corresponde con sujeto, hecho y fundamento, es decir, cuando haya igual sujeto, hecho y fundamento se debe entender como un mismo ilícito.

El non bis in idem sirve también para poder prohibir que se pueda dar uso como agravante a una situación que ya esté implícita en el tipo infractor, es decir, cuando siendo la misma situación, no puede considerarse un hecho igual, ya que no cumple sujeto, hecho y fundamento.

Esta triple identidad se produce en los casos de concurso de normas punitivas, deben ser dos normas punitivas, una penal y otra administrativa sancionadora, las que se encuentre entre lazadas, es decir, que el infractor este siendo castigado dos veces por la misma situación en distintos derechos, por lo que en este caso, la pena mayor absorbería a la pena menor, y el infractor cumpliría la pena que más relevancia tenga.

6. La potestad sancionadora y el derecho penal.

Para referirnos a esta relación entre la potestad sancionadora de la administración y el derecho penal, debemos remontarnos a las teorías que nos acompañan durante la historia.

Debemos tener en cuenta que la historia de las sanciones establecidas desde cada derecho han traído muchas discusiones durante la historia, para poder decidir cuál sería la naturaleza, el sentido y el fundamento,

En primer momento debemos analizar la teoría del iusnaturalismo, surge como una de las primeras teorías de la historia, y sirve para analizar el derecho natural de las personas, establece un derecho subjetivo, para poder establecer cuáles pueden ser delitos naturales, y cuáles serían infracciones producidas por una vulneración a un derecho establecido por el Estado. El iusnaturalismo establece un derecho subjetivo que es atribuido a la condición humana, pero en este caso, el estado no crea una disposición con respecto a este derecho subjetivo, sin embargo, con el derecho penal de policía que establece el Estado, si que se crea una disposición que contrala que estas se cumplan.

En segundo lugar debemos analizar la teoría de Goldschmidt, en esta teoría el autor establece una postura mucho más relevante de la Administración con respecto a la ciudadanía, ya que esta debe ser capaz de asegurar el bienestar de la sociedad. Se debe establecer una serie de deberes que la sociedad debe cumplir con respecto a la administración, así como también unos derechos que la administración tenga con respecto a la sociedad.

Para poder hacer un análisis de ambas teorías en esta relación, debemos entender que por principio de lesividad del derecho penal, el Estado es el único que tiene la legitimidad para poder decidir por un bien jurídico, sin embargo, encontramos que para la potestad sancionadora esta legitimidad del estado cambiaría ya que, en este caso no se dañaría un bien jurídico, sino que se estaría incumpliendo un deber que todo ciudadano debe cumplir.

Existe una relación entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, ya que, las potestades de ambas guardan una estrecha relación y de ahí que surja una convergencia de principios entre ambas potestades.

Y por último analizamos la tesis formalista, esta teoría sostiene que no se puede hacer diferencia alguna entre derecho penal y la potestad de la administración de este modo se llega a la conclusión de que son iguales.

Este autor llega a la conclusión de que debe ser el legislador quien decida si se trata de una infracción penal como una infracción administrativa, para lo cual solo debe fijarse en factores espaciales y temporales. Las infracciones administrativas deben tener unos elementos formales:

- La potestad administrativa debe ser expresada por el legislador, que es el encargado de tomar todas las decisiones con respecto a el ilícito, la sanción y este es el encargado de dar a conocer a la administración la decisión que ha tomado.
- Es una potestad sujeta al derecho administrativo.
- Requiere de un procedimiento administrativo el cual debe contar con todas las etapas.
- La resolución de esta infracción relativa a la sanción se establece mediante un acto administrativo.

7. Separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador.

Para entender la separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador, debemos de fijarnos en los principios de subsidiaridad y fragmentariedad, que son los que dan lugar a un ordenamiento punitivo. Por supuesto los principios que anteriormente hemos analizado con respecto al derecho administrativo sancionador son propios de ambos derechos, como son, principio de irretroactividad, proporcionalidad, presunción de inocencia, principio de legalidad, tipicidad, responsabilidad, estos quedan recogidos en el artículo 24 CE, en el estatuto del régimen jurídico administrativo de la función ejecutiva y el código penal.

Hoy en día se buscan otros propósitos en esta relación de derechos, y es que se propone una autonomía del derecho penal respecto al derecho administrativo. Para este propósito, se establece siempre exista una autorización administrativa para actos que la administración pueda justificar, siempre dentro de lo que se establece en la cláusula de autorización, la cual no da acceso a la administración para cubrir lesiones sobre bienes jurídicos. También se establece la posibilidad de un derecho consuetudinario entre ambos.

En España no ha sido hasta hace poco cuando la jurisprudencia ha aceptado que los principios del derecho administrativo sancionador hacen uso de las técnicas garantistas del derecho penal. Ambos derechos son ciertamente dos expresiones de la potestad punitiva del Estado.

El derecho sancionador administrativo es muy reciente en la historia y por lo tanto aún no está muy consolidado, pues podemos observar que algunas sanciones administrativas no cuentan con las garantías que puedan asegurar una tutela de los derechos o bienes jurídicos.

Por lo tanto, se ha creado una confusión entre las sanciones administrativas y penales, para dar solución a esta situación se debe someter la potestad sancionadora del Estado fuertes controles, para dar sentido al cumplimiento de la función.

Como observamos en la actualidad la administración ha obtenido un poder sancionatorio muy grande tanto que puede ser superior al derecho penal en algunas materias.

Analizamos que existe una relación entre ambos pero como sabemos existe la convergencia de principios, y para lo que debemos analizar la medida de estos matices

de los principios, a lo que podemos decir que existe una relación sustancial pero que no existe una identidad sustancial, es decir, en esta relación no tiene porque ser idéntica en cuanto a la identidad sustancial de cada principios.

Para hacer una diferenciación entre ambos, debemos basarnos en una diferenciación cuantitativa, por esto, los ilícitos penales y las sanciones penales siempre deben ser los delitos más graves, así mismo lo dice el Código Penal. Aunque también encontramos una diferenciación cualitativa que tiene que ver claramente con los objetivos y finalidad del ilícito penal y administrativo. Al hacer uso de este método cuantitativo sirve para que el Derecho Administrativo no pueda hacer uso de la pena privativa de libertad, que en este caso es la sanción más grave del ordenamiento jurídico y así lo refleja la Constitución en su art. 25.3.

El derecho penal tiene como objetivos proteger bienes en casos concretos y se basa en el principio de lesividad, el derecho administrativo tiene como objetivo los sectores de actividad, es decir deben de imponer sanciones que sirvan para controlar a los individuos de manera sectorial, de este modo no tiene porque seguir un principio de lesividad, sino que debe ser una simulación que debe ser medida estadísticamente.

Por lo tanto, para poder determinar si estamos ante una sanción penal o administrativa, debemos observar el órgano que aplica dicha sanción, en este caso, si estamos ante un órgano judicial la sanción será penal y si estamos ante un órgano administrativo la sanción será administrativa.

8. Derechos de defensa

Para analizar cuáles serían los derechos de defensa para un acusado en un procedimiento sancionador administrativo, debemos utilizar la Constitución Española y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Observamos que el artículo 25 de la CE, que hace referencia a los procedimientos administrativos sancionadores, junto con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con su artículo 6, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, hacen de grandes aliados para el Tribunal Constitucional español, que se ha basado en ambos para tomar sus decisiones.

El Tribunal Constitucional español, por lo tanto, toma la decisión de establecer una serie de derechos fundamentales para su defensa, que serían los siguientes.

8.2 Derecho a ser informado de la acusación.

Derecho expreso de conocer la forma en la que el procedimiento administrativo va a desarrollarse, el contenido de la imputación contra él, se exige también la necesidad de que siempre haya coherencia entre los hechos por los que se le sanciona y los que se le acuso.

Por lo tanto, debe conocer el hecho por el que se le imputa y su grado jurídico, debe conocer la infracción que ha realizado como la sanción que conllevará tal infracción.

8.3 El derecho a utilizar los medios de prueba para la defensa.

Encontramos que el acusado cuenta con la posibilidad de poder utilizar varios derechos; poder plantear una prueba en el tiempo y forma legalmente establecidos, que siempre se admitan dichas pruebas aportadas si resultan procedentes, y por supuesto que se practiquen las pruebas admitidas con las garantías formales.

Para que se pueda rechazar una prueba, siempre debe ser expresa y motivada esta denegación.

Por lo tanto, para que pueda anularse una sanción mediante una prueba, esta prueba debe ser válida y aceptada. De ser aceptada la prueba y probada, cambia totalmente el sentido de la resolución siempre a favor del acusado.

8.4 El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Este es un derecho constituido dentro de nuestra constitución en su artículo 24.2, al igual también lo refleja la sentencia 142/2009 en su artículo 173, es un derecho que se aplica con unas adecuaciones, el acusado tiene derecho a guardar silencio, puede declarar o no declarar. Este derecho es concordante con los deberes de información y colaboración administrativa.

Por lo tanto, la administración nunca podría obligar al acusado a declarar contra el mismo u obligarle a culpabilizarse, lo único que la administración puede hacer frente al acusado es obligarlo a cumplir con los deberes legales.

8.5 Derecho a la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es un derecho que se encuentra regulado por la Constitución Española en su art. 24.2, es un derecho que todo imputado debe de

disfrutar, queda guardado como un derecho fundamental, así como para el Estado como para la Unión Europea.

Para que este derecho no surja efecto, debemos de tener una prueba que dictamine que el imputado es culpable, y así poder ejercer una sanción frente a este. La prueba ha de recaer sobre los hechos constitutivos de infracción y así mismo poder inculpar al acusado. La prueba obviamente debe de ser auténtica, ya que no siempre son verdaderas, por supuesto sea una prueba que respete los derechos fundamentales y respetando la ley. La prueba debe de aportarla la administración que acuse. No existe una regla que obligue a la administración a dar distintos criterios a distintas pruebas, debe valorarlas conjuntamente, así que, la administración puede dar mayor veracidad a cualquier prueba practicada. La libre valoración de la prueba debe siempre ir acorde con la resolución que se adopte a la prueba.

Por último, debemos analizar que la valoración de las pruebas realizadas en el proceso administrativo sancionador no vincula a jueces de la jurisdicción contencioso-administrativo, que estos si pueden valorar con plenos poderes.

La presunción de inocencia exige que siempre debe haber una prueba que fundamente la imposición de una sanción, y que debe ser la administración la que aporte dicha prueba de cargo.

9. Conclusiones.

- 9.1 Los diferentes puntos de vista de la doctrina expresados a través de la números jurisprudencia consultada y expuesta nos hacen alcanzar las teorías que distinguen los delitos penales de los delitos administrativos, de forma sustancial y formal; todo ello se ha hecho necesario para buscar una respuesta lógica y poder solucionar algunas de las problemáticas que revelan.
- 9.2 Tanto las teorías expuestas anteriormente como las distintas opiniones basadas en la consulta de numerosos documentos muestran similitudes y diferencias entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal; pero no podemos adoptar una posición únicamente ya que al existir tales diferencias y similitudes hay que acercarse a la postura que simplemente resuelve mejor la problemática.
- 9.3 Una vez consultados, leídos y analizados los principios del derecho penal y la forma en que se interrelacionan con el derecho administrativo sancionador observamos a primera vista que efectivamente existe relación entre ambos, aunque como es lógico antes de escoger una determinada tesis hay que analizar algunas de sus diferencias delimitando sus dogmáticas.
- 9.4 Aunque se ha afirmado que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son absolutamente separables, y que no existe ninguna individualización absoluta de ambos, hay que tener en cuenta que ambas provienen del ius puniendi del Estado.
- 9.5 Tanto el derecho administrativo sancionador como el derecho penal como hemos afirmado anteriormente provienen del ius puniendi del Estado, al provenir de la misma fuente la relación sustancial entre ambas es evidente, por lo que no hay que delimitar estrictamente cuales son las características de ambos derechos; pudiendo así concluir y poner límite al poder del legislador para determinar que conducta se somete al derecho administrativo sancionador y cual al derecho penal.

10 Bibliografía.

1. REBOLLO PUIG M., IZQUIERDO CARRASCO M., ALARCÓN SOTOMAYOR L., BUENO ARMIJO A. M. Abril 2010. Derecho administrativo sancionador. Valladolid, España: Lex Nova.
2. CANO CAMPOS TOMÁS. 2001. Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador. Recuperado de: http://avalos.ujaen.es/search*sp/a?a
3. GARCIA DE ENTERRIA E. Y FERNANDEZ T. 1997. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, España: Civitas.
4. CORTAZA VINUEVA C. Enero 2005. Separación entre el derecho penal y derecho administrativo sancionador. Revista Jurídica Online. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/author/administrator/>
5. MARTÍN REBOLLO L. 2015. Análisis de la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. España: Aranzadi digital núm. 1/2015.
6. NIETO A. 2012. Derecho Administrativo Sancionador. España: Tecnos.
7. BAUZA MARTORELL F.J. 2017. Derecho Administrativo y Derecho Penal: reconstrucción de los límites. España: Bosch.
8. RANDO CASERMINO P. 2010. La distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, un análisis de la política jurídica. Valencia, España: Tirano lo Blanch.
9. GALLARDO CASTILLO M.J. 2008. Los principios de la potestad sancionadora, teoría y práctica. Jaén, España: I
10. TC. Español, Sentencia 18/1981.
11. TC. Español, Sentencia 76/1990.
12. TS. Español, Sentencia 135/2010.
13. Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
14. Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
15. Constitución Española de 1978.