

MANUEL REBOLLO PUIG
ALEJANDRO HUERGO LORA
JAVIER GUILLÉN CARAMÉS
TOMÁS CANO CAMPOS
(DIRECTORES)

ANUARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR 2025

TERESA ACOSTA PENCO	ROSA FERNANDA GÓMEZ GONZÁLEZ
LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR	JAVIER GUILLÉN CARAMÉS
MÓNICA ÁLVAREZ FERNÁNDEZ	ALEJANDRO HUERGO LORA
VÍCTOR SEBASTIÁN BACA ONETO	MANUEL IZQUIERDO CARRASCO
COVADONGA ISABEL BALLESTEROS PANIZO	MIGUEL LEÓN ACOSTA
JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN	MARÍA RAQUEL MOLINA OTERO
ANTONIO BUENO ARMIJO	FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHÍS
ESTHER BUENO GALLARDO	EDUARD-VALENTIN PAVEL
TOMÁS CANO CAMPOS	JACQUES PETIT
MIGUEL CASINO RUBIO	ALBERTO PICÓN ARRANZ
ISABEL CELESTE FONSECA	JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA
DAVID ANTONIO CUESTA BÁRCENA	FRANCISCO JOSÉ RODRÍGUEZ PONTÓN
LORETO FERNÁNDEZ BACARIZA	AINA SALOM PARETS
ANNAÏCK FERNÁNDEZ LE GAL	JOSÉ SUAY RINCÓN
PILAR JUANA GARCÍA SAURA	ORLANDO VIGNOLO CUEVA

- © Manuel Rebollo Puig, Alejandro Huergo Lora, Javier Guillén Caramés, Tomás Cano Campos (Dirs.); Manuel Izquierdo Carrasco, Antonio Bueno Armijo, Lucía Alarcón Sotomayor (Coords.), 2025
- © ARANZADI LA LEY, S.A.U.

El presente volumen recoge las principales aportaciones presentadas en el I Congreso Internacional de Derecho Administrativo Sancionador, celebrado en la Universidad de Córdoba los días 7 y 8 de noviembre de 2024 y dirigido por Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio Bueno Armijo.

Universidad de Córdoba. Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía (PROYEXCEL_00903) «La Nueva Seguridad Pública, Derecho Administrativo Sancionador y Estado de Derecho en Europa» (2022-2025).

Universidad de Córdoba. Proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación PID2022-138118NB-I00 «La Administración sancionadora de la Unión Europea», MCIN/AEI 10.13039/501100011033/FEDER, UE (2023-2026).

Universidad de Oviedo. «Herramientas algorítmicas para ciudadanos y administraciones públicas» (PID2021-126881OB-I00), Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

Universidad Rey Juan Carlos. Proyecto de Investigación concedido por la Agencia Estatal de Investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades: «Derecho Administrativo y libre competencia: nuevos retos y desafíos en la aplicación pública del Derecho de la Competencia (PID2023-146776NB-I00)».

Universidad Complutense de Madrid. Proyecto de investigación PID2020-115714GB-I00, «La europeización de las sanciones administrativas», de la Agencia Estatal de Investigación.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-26538-2024

ISBN versión impresa: 978-84-1085-137-5

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-138-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

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

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ÍNDICE GENERAL

I		
	LAS SANCIONES Y EL DESPROPÓSITO DEL LEGISLADOR: EL EJEMPLO DE LAS MODERNAS LEYES DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA	
	MIGUEL CASINO RUBIO	31
I.	Observaciones previas sobre el concepto material de sanción ...	31
II.	La depuración jurisprudencial de las decisiones calificadoras del legislador	35
III.	El carácter inseguro del criterio de la finalidad y las complicaciones del criterio formal	45
IV.	Las modernas leyes de simplificación administrativa	52
	1. <i>La primera piedra en el camino: la Ley estatal 12/2012, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios</i>	53
	2. <i>Erre que erre: la solución del legislador autonómico en materia de simplificación administrativa y la confirmación del desvarío</i>	58
	3. <i>La confirmación del error y de su carácter imperdonable</i>	62
	Bibliografía	65
II		
	¿UNA REGULACIÓN GENERAL PARA LAS MEDIDAS DE CLEMENCIA EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS?	
	JOSÉ M. ^a BAÑO LEÓN	69
I.	Planteamiento	69
II.	Origen, justificación y situación actual de las medidas de clemencia en el derecho de la competencia	70
III.	La colaboración del infractor en algunas normas sancionadoras ..	78

- IV. **Las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo Común** 79
- V. **Las previsiones de la Ley 27/2023, de protección del denunciante** . 81
- VI. **Conclusión: comparativa entre dos normas pretendidamente generales reguladoras de la clemencia: la Ley de Procedimiento y la Ley de Protección del informante** 90

III

DERECHO DE COMPETENCIA Y PROGRAMAS DE CLEMENCIA: REFLEXIONES EN TORNO A SU ADECUACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

JAVIER GUILLÉN CARAMÉS 93

- I. **Los programas de clemencia en el marco de la defensa de la competencia** 94
- II. **El marco regulador de los programas de clemencia: algunas cuestiones problemáticas desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora** 97
 - 1. *Preliminar: el marco normativo de los programas de clemencia* .. 99
 - 2. *La problemática derivada de la implantación y aplicación de los programas de clemencia europeo y nacional: ¿se ve afectado el principio de legalidad en materia sancionadora?* 102
 - 2.1. *La inexistencia de armonización legislativa en la Unión Europea de los programas de clemencia: la concurrencia de programas nacionales con el europeo.* 104
 - 2.2. *El intento de armonización de los programas de clemencia mediante el empleo del soft law: ¿un problema desde la vertiente formal del principio de legalidad?* 108
 - 2.2.1. *Acerca del uso y abuso del soft law en el Derecho europeo sancionador de competencia* 108
 - 2.2.2. *El desarrollo del programa de clemencia de la UE mediante el uso del soft law* 113
 - 3. *La doctrina del TJUE respecto al alcance y efectividad de los programas de clemencia en el Derecho Europeo de la Competencia. Los problemas derivados de su vertiente aplicativa* 115
 - 3.1. *Identidad entre las solicitudes de clemencia presentadas ante la Comisión y la autoridad nacional de competencia: ¿conlleva alguna consecuencia jurídica?* 116

3.2.	Divergencias entre las solicitudes de dispensa presentadas ante la Comisión y las autoridades nacionales en la delimitación del mercado afectado por la infracción: ¿genera algún deber de comunicación a la autoridad nacional? . . .	118
3.3.	Las relaciones entre las solicitudes de dispensa y las de reducción presentadas ante la Comisión: ¿tienen alguna incidencia respecto a la autoridad nacional?	120
4.	<i>El uso de conceptos jurídicos indeterminados: «valor añadido significativo»</i>	121
III.	Los beneficiarios de los programas de clemencia: alcance del principio de responsabilidad sancionadora	123
1.	<i>Delimitación material del concepto «empresa» y «personas físicas»</i>	124
2.	<i>Los problemas derivados de la relación matriz-filial en las personas jurídicas: el criterio de la unidad económica como elemento determinante de poder ser beneficiario de un programa de clemencia</i>	129
IV.	La aplicación del principio de proporcionalidad en los programas de clemencia: la determinación de la cuantía de la reducción del importe de la multa	131
V.	Conclusiones	133
	Bibliografía	134

IV

**O CONCEITO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA EM PORTUGAL.
DA NECESSIDADE DE REFUNDAR O ATO ADMINISTRATIVO
QUE CASTIGA E AS GARANTIAS DO SANCIONADO**

	ISABEL CELESTE FONSECA	137
I.	Introdução	137
II.	A sanção administrativa – aproximação ao conceito de ato administrativo sancionatório	140
1.	<i>Ato sancionatório e outros atos administrativos de conteúdo desfavorável (não sancionatório)</i>	140
2.	<i>O objeto imediato do ato administrativo sancionatório: o conteúdo punitivo</i>	144
3.	<i>Em especial, o ato administrativo sancionatório inominado . . .</i>	148
3.1.	<i>Da sua admissibilidade constitucional</i>	148

3.2.	Do conteúdo diverso do ato sancionatório por referência à diversidade da infração administrativa	150
3.3.	Do conteúdo diverso do ato sancionatório por referência à diversidade da infração administrativa: a infração disciplinar, a infração contraordenacional e a infração administrativa <i>tout court</i> (não disciplinar e não contraordenacional) .	154
III.	As vulnerabilidades do sistema do contencioso punitivo em Portugal	159
IV.	Notas conclusivas	166
	Bibliografia	169

V

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CHILE

	ROSA FERNANDA GÓMEZ	173
I.	Introducción	174
II.	Bases constitucionales y legales de la potestad sancionadora en Chile	175
	1. <i>Regulación constitucional de la potestad sancionadora</i>	175
	2. <i>Marco legal de la potestad sancionadora</i>	178
III.	Principios sustantivos que informan el ejercicio de la potestad sancionadora	179
	1. <i>Principio de legalidad y reserva de ley</i>	180
	2. <i>Principio de tipicidad (taxatividad o lex certa)</i>	183
	3. <i>Principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables (lex praevia), y de retroactividad de normas sancionadores favorables (lex mitior)</i>	184
	4. <i>Principio de culpabilidad</i>	185
	5. <i>Principio non bis in idem</i>	186
	6. <i>Principio de proporcionalidad</i>	187
IV.	Procedimiento administrativo sancionador y principios que regulan su tramitación	189
	1. <i>Principios del procedimiento administrativo sancionador</i>	189
	2. <i>Reglas y derechos de defensa en el procedimiento administrativo sancionador</i>	189
	3. <i>El derecho a ser informado de la acusación</i>	190
	4. <i>Derecho a utilizar medios de prueba</i>	192
	5. <i>Derecho a no declarar</i>	193
	6. <i>Derecho a la presunción de inocencia</i>	194

7.	<i>Resolución sancionadora y la motivación</i>	198
8.	<i>Breve referencia a la estructura del procedimiento administrativo</i>	201
V.	Control de las sanciones administrativas	203
1.	<i>Control mediante recursos administrativos</i>	204
2.	<i>Control judicial de las sanciones administrativas</i>	206
VI.	Reflexiones finales	208
	Bibliografía citada	209

VI

**LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR COLOMBIANO: RAÍCES HISTÓRICAS
Y DISCUSIONES INACABADAS**

	JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA	215
I.	Introducción: Derecho Administrativo Sancionador colombiano el proceso de construcción de un objeto de estudio	216
II.	Las raíces históricas de un árbol frondoso	218
1.	<i>El siglo XIX. La pronta delimitación entre policía administrativa y los escenarios en los que la administración prestaba su colaboración a la justicia penal</i>	221
2.	<i>El crecimiento de las ramas. El siglo XX: expansión de los sectores de intervención administrativa</i>	225
III.	Abonar la tierra para qué el árbol de fruto: la entrada en escena de la jurisprudencia en la construcción del derecho administrativo sancionatorio	232
IV.	Una de las particularidades del espécimen: el poder eclipsante de quienes estudian el derecho disciplinario	238
V.	La entrada en escena de un jardinero cualificado: la década del 2000 y el florecimiento de la doctrina administrativa	246
1.	<i>El abandono de la clásica teoría de policía administrativa y la adopción de la tesis jurisprudencial del ius puniendi</i>	246
2.	<i>Las principales discusiones abordadas por la doctrina administrativa</i>	248
3.	<i>Las tareas pendientes en el estudio del Derecho Administrativo Sancionador colombiano</i>	251
VI.	A modo de conclusión	254
	Bibliografía	255

VII

**LA EVOLUCIÓN DEL *IUS PUNIENDI* PERUANO
(VISTA POR UN PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO)**

ORLANDO VIGNOLO CUEVA	261
I. Nota introductoria	261
II. El oscuro siglo XIX. El infra <i>ius puniendi</i> peruano	267
III. El nacimiento de la teoría de la infracción en el siglo XX	280
IV. El actual respaldo constitucional de las sanciones administrativas. La evolución del <i>ius puniendi</i> estatal como figura autónoma	290
V. El futuro del <i>ius puniendi</i> en vía administrativa: la codificación de desarrollo constitucional de las potestades sancionadoras	303
Abreviaturas	307
Bibliografía	308

VIII

**CRISIS DE LA RESERVA DE LEY EN EL DERECHO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

JOSÉ SUAY RINCÓN	313
I. Reserva de ley y principio de legalidad en materia sancionadora	314
II. Alcance de la reserva de ley en materia sancionadora	316
III. Alcance de la reserva de ley en materia sancionadora, de forma específica, en relación con la tipificación de las infracciones admi- nistrativas	320
1. <i>Las grietas o los agujeros negros</i>	321
1.1. La cuestión desde una perspectiva puramente formal	321
1.2. Las fisuras de la reserva de ley desde la perspectiva mate- rial	324
1.3. Relajación « <i>ma non troppo</i> »	330
2. <i>La crisis como síntoma de una decadencia más generalizada</i> ..	332
2.1. Las diferencias de partida	332
2.2. El signo ulterior de la evolución a través de la jurispuden- cia constitucional	334
IV. Conclusiones finales	353

IX

LA LEY DE RADAMANTIS. ANTIJURIDICIDAD MATERIAL Y ANTIJURIDICIDAD FORMAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ANTONIO BUENO ARMIJO	357
I. Introducción: la importancia radical de la antijuridicidad en el Derecho punitivo y su plena afirmación en el Derecho Administrativo Sancionador	358
1. <i>Cualquier tiempo pasado no fue necesariamente mejor</i>	362
2. <i>El silencio del legislador sobre la antijuridicidad</i>	364
II. Manifestaciones de la antijuridicidad en el derecho administrativo sancionador	366
1. <i>La antijuridicidad como límite al legislador</i>	366
2. <i>La antijuridicidad como criterio para controlar la desviación de poder en el ejercicio de la potestad sancionadora</i>	369
3. <i>La antijuridicidad como criterio para determinar la aplicación retroactiva de la norma sancionadora favorable</i>	372
4. <i>La antijuridicidad como criterio para controlar el respeto al principio non bis in idem</i>	373
III. El concepto de antijuridicidad a efectos punitivos. Los bienes jurídicos protegidos	375
IV. La necesaria concurrencia de antijuridicidad material y antijuridicidad formal como elementos de la infracción administrativa ..	380
V. La exigencia de antijuridicidad material	386
1. <i>La ausencia de antijuridicidad material en conductas típicas</i>	386
2. <i>Las supuestas excepciones a la exigencia de antijuridicidad material. En especial, las lesiones de peligro cumulativo o estadístico y el problema de la tentativa inidónea</i>	390
VI. La exigencia de antijuridicidad formal	393
1. <i>Mandata sunt servanda: la vulneración de los mandatos públicos como elemento determinante de la antijuridicidad formal</i>	394
2. <i>Las causas de justificación de las conductas materialmente antijurídicas</i>	398
Bibliografía	401

X

**DIGNIDAD HUMANA Y SITUACIONES DE ESPECIAL
VULNERABILIDAD COMO LÍMITES DE LA POTESTAD
SANCIONADORA**

FRANCISCO JOSÉ RODRÍGUEZ PONTÓN	405
I. Introducción. Las lentes de la antijuridicidad	406
II. Algunas premisas sobre la relevancia jurídica de la toma en consideración de la dignidad humana en la actualidad	408
III. Sobre la caracterización precisa de las situaciones «de especial vulnerabilidad» y de las acciones o conductas a incluir dentro del perímetro de nuestro análisis	411
1. <i>Las situaciones de «especial vulnerabilidad»</i>	411
1.1. Elementos conceptuales característicos	411
1.2. Algunos contextos concretos ilustrativos	413
2. <i>El tipo de acciones a las que cabría aplicar las causas de justificación vinculadas a la dignidad humana</i>	415
IV. Aspectos relevantes de las consecuencias jurídicas de la toma en consideración de la dignidad humana en el marco de la reciente jurisprudencia europea	416
1. <i>Ámbitos de intensificación reciente del manejo de la dignidad humana en la jurisprudencia supranacional europea. Especial referencia al ámbito de los procesos migratorios</i>	416
2. <i>Especial atención a supuestos específicamente sancionadores</i>	421
3. <i>Una mención específica a los actos o conductas de auxilio a las personas especialmente vulnerables</i>	423
4. <i>Apunte sobre la especial conexión de la dignidad humana con determinados derechos fundamentales y con el estado de necesidad. Virtualidad explicativa</i>	424
5. <i>Colofón: la dignidad como límite jurídico específico de la potestad administrativa sancionadora</i>	426
V. Tres proyecciones o escenarios diversos seleccionados para un mayor desarrollo de los anteriores planteamientos	428
1. <i>La problemática ya conocida, y de reaparición frecuente, de ciertas infracciones previstas en ordenanzas municipales de convivencia y en la legislación de seguridad ciudadana</i>	428
2. <i>El principio de no punición previsto en el ámbito de la trata de seres humanos</i>	433

3.	<i>La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre la tensión entre los derechos de sujetos de especial protección constitucional y la tutela de la integridad del espacio público . .</i>	441
VI.	A modo de conclusión. Pasos dados y pasos por dar	443

XI

LA RESPONSABILIDAD SANCIONADORA DE LOS MENORES DE EDAD

	MÓNICA ÁLVAREZ FERNÁNDEZ	445
I.	Inexistencia de un marco regulador para la imposición de sanciones a menores de edad	445
II.	La responsabilidad personal de los menores de edad	449
	1. <i>La imputabilidad y la culpabilidad de los menores de edad</i>	450
	2. <i>La imposición de sanciones a los menores de edad y, en particular, su cumplimiento</i>	461
III.	La responsabilidad personal, solidaria o subsidiaria de los padres	466
	1. <i>La responsabilidad personal de los padres en relación con las infracciones cometidas por sus hijos</i>	467
	2. <i>La responsabilidad solidaria o subsidiaria de los padres respecto a las sanciones impuestas a sus hijos</i>	472

XII

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR LAS INFRACCIONES COMETIDAS POR PERSONAS JURÍDICAS

	VÍCTOR SEBASTIAN BACA ONETO	479
I.	A modo de planteamiento y explicación del alcance	480
II.	Los recientes casos resueltos por la autoridad de defensa del consumidor peruana y la responsabilidad de los gerentes por infracciones cometidas por personas jurídicas: la puerta que permite abrir el debate	483
III.	¿Es admisible sancionar al administrador o gerente de una persona jurídica por las infracciones cometidas por ésta?	487
	1. <i>El significado del principio de personalidad de las penas y su aplicación a las personas jurídicas. el viaje de ida: las acciones de personas naturales justifican las sanciones a las personas jurídicas, a las que se considera como infractoras</i>	487

2.	<i>El viaje de vuelta: imputada la actuación de la persona natural a la persona jurídica, ¿puede ser aquella también sancionada por «su» conducta?</i>	496
IV.	El administrador como autor de la infracción. De admitirse que pueda ser sancionado junto a la persona jurídica, ¿cuáles son los requisitos materiales exigibles para que esto ocurra?	500
V.	Una garantía formal ineludible: la necesidad de tramitar un procedimiento sancionador contra el administrador. El caso de la normativa peruana de contratos públicos	502
VI.	A modo de conclusión (de nuevo sobre la responsabilidad solidaria de los gerentes en el caso del INDECOPI)	506
	Bibliografía citada	508

XIII

¿QUÉ DERECHOS DEBEN GARANTIZARSE FRENTE A LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS POR LA ADMINISTRACIÓN?

	JACQUES PETIT	513
I.	La autonomía tradicional del Derecho Administrativo disciplinario	518
1.	<i>Derechos sustantivos</i>	519
1.1.	El principio de legalidad de las sanciones	519
1.2.	El principio de legalidad de las infracciones	521
2.	<i>Garantías procesales</i>	523
2.1.	Los derechos de la defensa	523
2.2.	La presunción de inocencia	524
II.	La «penalización» del Derecho Administrativo disciplinario	525
1.	<i>Derechos sustantivos</i>	525
2.	<i>Garantías procesales</i>	526
III.	El mantenimiento de ciertas especificidades del Derecho Administrativo disciplinario	528
1.	<i>Derechos sustantivos</i>	528
2.	<i>Garantías procesales</i>	533
2.1.	La imparcialidad del órgano sancionador	533
2.2.	El derecho a guardar silencio	535
IV.	Conclusión	536

XIV

**LA DIRECTIVA (UE) 2016/343 DE MÍNIMOS PROCESALES
Y SU EXCLUSIÓN EXPRESA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS****Personas físicas y personas jurídicas, ¿mismos derechos frente
a la misma potestad sancionadora?**

LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR 539

- I. Los sujetos responsables en el Derecho Administrativo Sancionador** 540
1. *Personas físicas y personas jurídicas* 541
 2. *Una hipótesis razonable: mismos derechos frente a la misma potestad sancionadora* 542
- II. Los derechos fundamentales de las personas jurídico-privadas** .. 542
1. *Regla general aplicable* 542
 2. *Problemas que plantea* 543
 - 2.1. *Las distintas clases de personas jurídico-privadas existentes en nuestro Derecho* 543
 - 2.2. *Los diferentes tipos de derechos fundamentales previstos por nuestra CE* 544
- III. En particular, los derechos de defensa** 544
1. *Son derechos fundamentales más fácilmente atribuibles a las personas jurídicas* 544
 2. *En la normativa española* 546
 3. *En la jurisprudencia española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* 547
- IV. Las Limitaciones de los derechos de defensa de las personas jurídicas en la jurisprudencia del TJUE** 549
1. *La teoría* 549
 2. *La práctica* 550
 3. *Las razones de estas limitaciones* 553
- V. Las limitaciones de los derechos de defensa de las personas jurídicas en el derecho europeo** 553
1. *Las directivas de mínimos procesales y su falta de previsión de las personas jurídicas* 553
 2. *La Directiva 2016/343 y su exclusión expresa de las personas jurídicas* 555
 - 2.1. *Contenido de mínimos* 555

2.2. Razones que avalan la exclusión	558
2.3. Conclusión	560
Bibliografía	561

XV

**SOBRE EL ANCLAJE CONSTITUCIONAL DE LA PRUEBA
ILÍCITA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO-TRIBUTARIO
SANCIONADOR**

ESTHER BUENO GALLARDO	565
I. El estado de la cuestión en la doctrina. Justificación del presente estudio	566
II. El fundamento último de la regla de exclusión: la protección del sistema de derechos fundamentales	571
III. El anclaje constitucional de la exigencia de exclusión de la prueba ilícita	573
1. <i>Introducción</i>	573
2. <i>Dos posiciones jurisprudenciales distintas en relación con el anclaje de la «regla de exclusión»</i>	574
2.1. La inclusión de la « <i>exclusionary rule</i> » en el contenido del derecho inicialmente vulnerado por el Tribunal Supremo norteamericano	574
2.2. La salvaguarda del «proceso justo» en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo	581
3. <i>La «tercera vía» de nuestro Tribunal Constitucional hasta la STC 97/2019: una garantía constitucional autónoma contenida en el derecho a un proceso con todas las garantías</i>	586
4. <i>Sobre la mutación constitucional implícita operada en el asunto Falciani ¿Sincretismo con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo o doctrina ad hoc?</i>	591
IV. Principales corolarios del anclaje procesal o procedimental de la prueba ilícita	598
1. <i>La determinación del ámbito de aplicación de la regla de exclusión</i>	598
2. <i>Epílogo. Algunas claves para la delimitación de la garantía a la luz de su anclaje</i>	606

XVI

CONCIENCIA DE ANTIJURIDICIDAD Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ALBERTO PICÓN ARRANZ	611
I. Consideraciones generales sobre la potestad sancionadora del Estado	611
II. El doble alcance del concepto culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador	616
1. <i>La culpabilidad como principio estructural de la potestad sancionadora de la administración</i>	<i>616</i>
2. <i>La culpabilidad como el último elemento determinante de la infracción administrativa</i>	<i>618</i>
III. La conciencia de antijuridicidad y el error de prohibición	624
1. <i>Una cuestión previa: la distinción entre el dolo y la conciencia de antijuridicidad y su consecuencia práctica</i>	<i>624</i>
2. <i>Contenido y alcance de la conciencia de antijuridicidad en el juicio de reproche</i>	<i>628</i>
3. <i>El error de prohibición como reverso de la conciencia de antijuridicidad</i>	<i>630</i>
4. <i>El reconocimiento del error de prohibición en la jurisdicción contencioso-administrativa</i>	<i>635</i>
5. <i>El error de prohibición en las personas jurídicas</i>	<i>639</i>
IV. Conclusiones	643
Bibliografía	644

XVII

EL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA DETECCIÓN DE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS

ALEJANDRO HUERGO LORA	649
I. Introducción	650
II. La escasez de medios para detectar las infracciones	650
1. <i>El problema de la dificultad de descubrir las conductas incumplidoras</i>	<i>650</i>
2. <i>Consecuencias negativas para el Estado de Derecho</i>	<i>651</i>

III. Remedios que se han ensayado	654
1. <i>Elevar la gravedad de la sanción para fortalecer su efecto disuasorio</i>	654
2. <i>Favorecer la presentación de denuncias, hasta el borde de la denuncia anónima</i>	655
3. <i>Mecanismos de comprobación automáticos basados en la colaboración forzosa de terceros</i>	656
4. <i>Afinar la inspección, incrementando el porcentaje de éxito en la detección de infracciones</i>	657
IV. Utilización de inteligencia artificial para la detección de infracciones: dos modelos posibles	658
1. <i>Predicciones algorítmicas dirigidas a la detección de infracciones</i>	659
2. <i>Sistemas basados en la identificación de indicios de la comisión de infracciones</i>	661
V. Ventajas e inconvenientes de la utilización de inteligencia artificial en la detección de infracciones	664
1. <i>La ventaja del aumento de la eficiencia</i>	664
2. <i>Posibles riesgos</i>	665
VI. Relevancia jurídica	667
1. <i>La función de estos modelos en el ejercicio de la potestad sancionadora</i>	667
2. <i>Comparación entre el uso de estos sistemas y su valoración jurídica, con el ejercicio de la potestad sancionadora sin apoyos de inteligencia artificial</i>	669
3. <i>¿Se pueden establecer exigencias diferentes —y más elevadas— cuando una decisión se toma con apoyo de inteligencia artificial que cuando actúan sólo operadores humanos?</i>	671
4. <i>La utilización de modelos de inteligencia artificial para decidir la realización de inspecciones, ¿supone que estamos ante un ejemplo de actuación administrativa automatizada?</i>	673
5. <i>Estos sistemas, ¿son sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo en el sentido del Reglamento de Inteligencia Artificial? ¿son prácticas prohibidas?</i>	676
6. <i>Sistemas de detección de infracciones, procedimiento administrativo y recursos</i>	680

XVIII

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

MANUEL IZQUIERDO CARRASCO	683
I. Introducción: el objeto de este trabajo	684
II. El complejo concepto de sistema de inteligencia artificial	686
III. Categorización de los sistemas de IA más viables y relevantes para su uso en el procedimiento administrativo sancionador	690
IV. En particular, los sistemas que no influyen sustancialmente en el resultado de la toma de decisiones	691
1. <i>Supuestos</i>	691
2. <i>Marco normativo aplicable</i>	692
V. En particular, los sistemas que son susceptibles de influir sustancialmente en el resultado de la toma de decisiones	693
1. <i>Supuestos</i>	693
1.1. Sistemas de IA que detectan comportamientos prohibidos constitutivos de infracción administrativa	693
1.2. Sistemas de IA que se emplean en el proceso de identificación de presuntos responsables	695
1.3. Sistemas de IA que se empleen en decisiones donde la Administración tiene un margen de apreciación	696
1.4. Sistemas de IA para ayudar al órgano sancionador en la interpretación de hechos y de la legislación	700
2. <i>Marco normativo aplicable</i>	702
2.1. La legislación sobre protección de datos personales	703
2.2. La legislación específica sobre Inteligencia Artificial	703
2.3. La legislación administrativa básica sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común	705
2.4. La libertad personal, el derecho al error y el valor de una sociedad democrática	711
VI. El término «delito» que emplea el RIA: ¿un concepto autónomo del derecho de la UE?	712
VII. Conclusión: la necesidad de una regulación del uso de la IA por parte de las administraciones pública	717
Bibliografía	718

XIX

LOS PODERES DE SUSTITUCIÓN DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL CONTROL DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHÍS	723
I. Algunas consideraciones sobre el control judicial de la actividad administrativa	723
II. En particular, el control judicial de las sanciones administrativas	725
III. El poder de sustitución del juez en el control de las sanciones administrativas	726
IV. La presencia abundante de los llamados <i>conceptos jurídicos indeterminados</i>	728
V. Aplicación de los principios generales del Derecho: en particular, el principio de proporcionalidad	733
VI. Alteraciones que en el recurso de casación ha supuesto la asunción de la llamada <i>doctrina Saquetti</i>: ¿hacia una nueva casación?	739

XX

ACTOS CONSENTIDOS Y CONTROL JUDICIAL DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

TOMÁS CANO CAMPOS	749
I. Introducción	750
II. Los vaivenes de la jurisprudencia del Tribunal Supremo	752
1. <i>La firmeza de la liquidación no interrumpe la prescripción de la sanción cuando las actuaciones inspectoras superan el plazo legalmente previsto: la STS 734/2020, de 10 de junio (Sección 2.ª Ponente Montero Fernández)</i>	752
2. <i>Frente a las sanciones también se pueden esgrimir los motivos de nulidad que afecten a los actos firmes anteriores que constituyen su presupuesto o condición: la STS 1197/2020, de 23 de septiembre (Sección 2.ª Ponente Navarro Sanchís)</i>	753
3. <i>Ratificación de la doctrina anterior y primera fisura: la STS 1540/2021, de 20 de diciembre (Sección 3.ª Ponente Calvo Rojas) y el voto particular</i>	756
4. <i>Cambio de doctrina: la firmeza de un acto impide que su contenido pueda ser cuestionado de nuevo cuando se incorpora a una sanción. La STS 1489/2023, de 20 de noviembre (Sección 2.ª Ponente Merino Jara)</i>	759

5.	<i>Vuelta a la casilla de salida: la firmeza del acto previo no impide el pleno control de la sanción. La STS 408/2024, de 7 de marzo de 2024 (Sección 2.ª Ponente Berferoff Ayuda)</i>	760
III.	El acto firme no deviene válido o conforme a derecho	761
IV.	La presunción de validez del acto consentido no impide, por sí misma, el pleno control de la sanción de la que aquél es antecedente lógico o presupuesto	765
V.	La resolución sancionadora no reproduce o confirma el acto previo consentido que constituye su presupuesto o condición	768
VI.	La función de estabilización del acto no se ve cuestionada por el pleno control de la sanción posterior	771
VII.	La firmeza del acto consentido tampoco impide el pleno control de la sanción	772
VIII.	El pleno control de la sanción tanto en los supuestos de nulidad como de anulabilidad del acto consentido	775
IX.	Algunas conclusiones	779
	Bibliografía citada	780

XXI

LAS SANCIONES DEL CÓDIGO MUNDIAL ANTIDOPAJE

Su naturaleza y su eventual (in)compatibilidad con los principios del *ius puniendi* del Estado

	MIGUEL LEÓN ACOSTA	785
I.	Introducción	786
II.	Algunos aspectos clave del Código Mundial Antidopaje	789
	1. <i>Las infracciones del Código Mundial Antidopaje</i>	790
	2. <i>Las sanciones del Código Mundial Antidopaje</i>	791
	3. <i>El principio de culpabilidad y su presunción en la imposición de las sanciones del Código Mundial Antidopaje</i>	793
	3.1. El principio de culpabilidad	793
	3.2. Presunción de culpabilidad	798
III.	La (in)compatibilidad de las sanciones del Código Mundial antidopaje con el derecho	799
	1. <i>La (in)compatibilidad de las sanciones del Código Mundial Antidopaje con el Movimiento Olímpico</i>	800
	2. <i>La (in)compatibilidad de las sanciones del Código Mundial Antidopaje con el Derecho español desde el Derecho privado</i>	803

3.	<i>La (in)compatibilidad de las sanciones del Código Mundial Antidopaje con el derecho español desde el derecho público</i>	805
3.1.	La naturaleza pública de las sanciones del Código Mundial Antidopaje desde la perspectiva del Derecho español	805
3.1.1.	La aceptación del Código Mundial Antidopaje por la Comisión Nacional Antidopaje	806
3.1.2.	La ratificación de la Convención Internacional de la UNESCO contra el dopaje en el deporte, hecha en París el 18 de noviembre de 2005	807
3.1.3.	La trasposición del Código Mundial Antidopaje al Derecho español	808
3.2.	La naturaleza punitiva de las sanciones del Código Mundial Antidopaje y de su trasposición en la LOCDD a efectos de los artículos 24 y 25 CE	811
IV.	Conclusión	813
	Bibliografía	813

XXII

**LA REPARACIÓN DIRECTA POR ACTOS DE CORRUPCIÓN:
¿UNA NUEVA ESPECIE DE *IUS PUNIENDI* PÚBLICO
EN COLOMBIA?**

	MARÍA RAQUEL MOLINA OTERO	817
I.	Introducción	818
II.	La reparación directa en Colombia. Un medio de control eminentemente resarcitorio	818
III.	La reparación de los daños al patrimonio público originados por actos de corrupción	821
1.	<i>El accionante</i>	824
2.	<i>El accionado</i>	828
2.1.	Los servidores públicos	828
2.2.	Los particulares que cumplen funciones públicas	830
3.	<i>Los actos de corrupción</i>	831
4.	<i>La condena</i>	832
4.1.	La consecuencia resarcitoria: la reparación del daño patrimonial	833
4.2.	La consecuencia punitiva: la imposición de una multa . . .	833

IV. La sanción derivada de la comisión de actos de corrupción que han causado daños patrimoniales al estado	834
1. <i>La autoridad encargada de imponer la sanción y el proceso en el que lo hace</i>	835
2. <i>La sanción</i>	836
3. <i>La multa de la Ley 2195 de 2022 como una expresión del ius puniendi público</i>	837
4. <i>Las garantías que rodean a la sanción de multa de la ley 2195 de 2022</i>	839
V. Conclusiones	839
Bibliografía	840

XXIII

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA MULTA POR EL ABUSO DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

EDUARD-VALENTIN PAVEL	843
I. Introducción: una breve digresión sobre el origen y el objetivo de la multa por el abuso del recurso especial en materia de contratación pública	844
II. El paulatino incremento de las multas por el abuso del recurso especial en materia de contratación pública	846
III. Los presupuestos de la multa por el abuso del recurso especial en materia de contratación pública	848
1. <i>La temeridad</i>	849
2. <i>La mala fe</i>	850
IV. La necesidad de dilucidar la naturaleza jurídica de la multa por el abuso del recurso especial en materia de contratación pública ..	851
V. La falta de encaje de la multa por abuso del recurso especial en materia de contratación pública en la noción de sanción administrativa	856
1. <i>La discutida naturaleza jurídica administrativa de los tribunales de contratación pública</i>	857
1.1. <i>La aproximación de los tribunales de contratación pública a los órganos administrativos</i>	858
1.2. <i>La aproximación de los tribunales de contratación pública a los órganos jurisdiccionales o judiciales</i>	860

1.3.	La naturaleza administrativa de los tribunales de contratación pública no se desluce por las similitudes con los órganos jurisdiccionales o judiciales	863
2.	<i>El efímero carácter punitivo de la multa por el abuso del recurso especial en materia de contratación pública y la fuerza de su voluntad resarcitoria</i>	865
2.1.	Los presupuestos generales para la consideración del carácter punitivo de las medidas administrativas	865
2.1.1.	El carácter afflictivo o perjudicial de la medida ..	865
2.1.2.	La existencia de infracción administrativa	867
2.1.3.	Que la medida tenga carácter retributivo	868
2.2.	La falta de naturaleza sancionadora de la multa por el abuso del recurso especial en materia de contratación	869
2.2.1.	El cumplimiento con el carácter afflictivo de la multa	870
2.2.2.	La discutible tipificación de la multa como infracción administrativa	870
2.2.3.	La finalidad resarcitoria de la multa frente a su escasa vocación retributiva	873
VI.	Reflexión final	881
	Bibliografía	882

XXIV

ESTUDIO SOBRE EL NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LES ILLES BALEARS

	AINA SALOM PARETS	885
I.	Consideraciones previas	885
II.	Los derechos de las personas presuntamente responsables	892
III.	Acceso al expediente	896
IV.	La acertada regulación del artículo 24 del Reglamento. La potestad de reparación de la administración pública respecto a los daños ocasionados a terceros, en el marco de determinados procedimientos sancionadores	897
1.	<i>Consideraciones previas</i>	897
2.	<i>La coherencia entre la Constitución Española de 1978 y el reconocimiento de la potestad de reparación a favor de terceros afectados</i>	898

3.	<i>La responsabilidad dentro de los procedimientos sancionadores, según lo estipulado en el artículo 28.2 de la LRJSP</i>	900
V.	Oportunidad perdida: ausencia de un precepto sobre el comiso del beneficio ilícito	901
VI.	Las personas interesadas en relación con la tramitación simplificada. La no previsión de la prueba	904
VII.	Derecho a reconocer su responsabilidad	905
	Bibliografía	906

XXV

LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. UNA PROPUESTA DE LEGE FERENDA

	TERESA ACOSTA PENCO	909
I.	Introducción. La interrupción y la suspensión de la prescripción	910
II.	El distinto fundamento de la prescripción (y de la suspensión) en Derecho Civil y en el ejercicio del <i>ius puniendi</i>	914
	1. <i>El fundamento de la prescripción en el Derecho Civil</i>	914
	2. <i>El fundamento de la prescripción en el ejercicio del <i>ius puniendi</i></i> ..	915
	3. <i>La necesaria distinción entre suspensión e interrupción atendiendo a sus efectos, no a sus causas</i>	918
III.	La suspensión como solución más coherente con el fundamento de la prescripción punitiva	921
	1. <i>La suspensión de la prescripción del delito</i>	922
	2. <i>La suspensión de la prescripción de la pena</i>	924
IV.	La suspensión como solución más coherente con la caducidad del procedimiento administrativo sancionador	925
	1. <i>La caducidad del procedimiento administrativo sancionador</i> ...	927
	2. <i>Caducidad y prescripción en derecho administrativo sancionador: un sistema defectuoso de frenos y contrapesos</i>	930
	2.1. <i>Prescripción y caducidad: concatenaciones de plazos</i>	931
	2.2. <i>Prescripción y caducidad: entrecruzamiento de plazos (la caducidad del trámite)</i>	932
V.	La suspensión de la prescripción: una propuesta <i>de lege ferenda</i>	935
	Bibliografía	937

XXVI

REVISIÓN CRÍTICA DEL CONCEPTO AUTÓNOMO DE SANCIÓN

COVADONGA ISABEL BALLESTEROS PANIZO	941
I. Introducción	941
II. Las sanciones en el derecho positivo comunitario	944
III. Las sanciones en la jurisprudencia comunitaria	947
1. <i>Los criterios Engel</i>	948
2. <i>Sobre la jurisprudencia Engel y el TJUE</i>	949
IV. Algunas cuestiones que merecen especial atención	951
1. <i>La calificación formal</i>	953
2. <i>Los intereses protegidos por la norma infringida</i>	954
3. <i>Las personas a las que va dirigida la norma infringida</i>	955
4. <i>La gravedad de la sanción</i>	957
V. Reflexión final	960
Bibliografía	961

XXVII

EL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO N.º 7 AL CEDH Y LA INDEMNIZACIÓN POR SANCIONES IMPUESTAS ERRÓNEAMENTE

DAVID ANTONIO CUESTA BÁRCENA	965
I. Introducción	965
II. La noción de sanción administrativa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos	967
III. La indemnización por penas impuestas por error judicial en el artículo 3 del protocolo N.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos	971
IV. La indemnización por sanciones administrativas impuestas por error judicial en el ordenamiento jurídico español	977
1. <i>La condena por infracciones administrativas</i>	977
2. <i>La anulación de la condena firme</i>	983
3. <i>La indemnización al condenado</i>	985
V. ¿El artículo 3 del Protocolo N.º 7 al CEDH es realmente una vía adecuada para la indemnización por sanciones impuestas erróneamente?	989
Bibliografía	991

XXVIII

**LOS REPRESENTANTES LEGALES Y DIRECTIVOS
COMO SUJETOS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES
COMETIDAS POR LAS PERSONAS JURÍDICAS**

LORETO FERNÁNDEZ BACARIZA	995
I. Introducción	995
II. Los sujetos responsables: delimitación conceptual de los representantes legales y directivos de una sociedad	998
III. ¿es necesario que se sancione también a la persona jurídica en la que se integran?	1002
IV. La conducta ilícita imputada a los representantes legales y directivos: participación en la infracción y exigencia de culpa	1004
V. ¿Podría considerarse a los representantes legales o directivos como verdaderos partícipes de la infracción principal?	1010
VI. Conclusiones	1011
Bibliografía	1013

XXIX

**LA INSPECCIÓN AUTOMATIZADA SOBRE LAS VIVIENDAS
DE USO TURÍSTICO**

Implicaciones jurídico-prácticas del uso del *web scraping* en ausencia de actividad administrativa procedimentalizada

PILAR JUANA GARCÍA SAURA	1017
I. Actividad inspectora realizada por medios tradicionales versus actividad inspectora automatizada. Breve reflexión	1018
II. Características de las áreas donde pueden ser realizadas actividades inspectoras automatizadas. Límites	1021
III. Implicaciones jurídico-prácticas del uso del <i>web scraping</i> en ausencia de actividad administrativa procedimentalizada	1025
1. <i>Actividad inspectora automatizada y su motivación</i>	1025
2. <i>Valor probatorio del informe generado por web scraping. Supuestos</i>	1027
2.1. <i>Web scraping realizado por funcionario público</i>	1027
2.2. <i>Web scraping realizado por empresa ajena a la Administración Pública. El caso de la inspección sobre las VUT</i>	1029
3. <i>Necesidad de realización de actividad inspectora ulterior con posibilidad de incluir declaraciones o datos aportados por tercero</i>	1034

IV. Conclusiones	1038
Bibliografía	1041

XXX

**RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FISCALES
Y AUTONOMÍA DEL MINISTERIO FISCAL**

ANNAÏCK FERNÁNDEZ LE GAL	1045
I. Planteamiento	1046
1. <i>Jueces y Fiscales en la Administración de Justicia</i>	1046
2. <i>Responsabilidad disciplinaria de los Fiscales</i>	1048
II. Infracciones disciplinarias	1051
1. <i>El Ministerio Fiscal como organización monocrática</i>	1051
2. <i>El principio de jerarquía: órdenes, reparos y responsabilidad disciplinaria</i>	1054
III. La titularidad de la potestad disciplinaria del MF	1060
IV. El procedimiento de responsabilidad disciplinaria de los fiscales .	1063
1. <i>Planteamiento</i>	1063
2. <i>Procedimiento disciplinario</i>	1065
V. El problemático control jurisdiccional de la potestad disciplinaria	1074
1. <i>Disfunciones en el régimen de revisión jurisdiccional de las decisiones disciplinarias</i>	1074
2. <i>El periplo de la norma: un caso de deficiente técnica legislativa</i> .	1078
VI. Reflexiones finales: autonomía, gobierno y régimen disciplinario del ministerio fiscal	1081

en la investigación, sino que debe ser novedosa y esencial para la determinación de los elementos imprescindibles del tipo infractor»²⁴.

Por lo tanto, el valor añadido significativo debe referirse a elementos de juicio que representen una evidencia directa del carácter ilegal del cártel relevado o una información que no precisa ser corroborada o apoyada en fuentes adicionales, así como la aportación de documentación física (como actas o anotaciones) o electrónica (como comunicaciones telemáticas entre competidores o registros de las reuniones mantenidas) que de forma objetiva permita a la CNMC reforzar la imputación inicial o incrementar de manera sustancial sus posibilidades de comprobar la existencia de la infracción objeto de la investigación, de tal modo que permita imponer a los responsables sanciones o medidas coercitivas eficaces²⁵.

III. LOS BENEFICIARIOS DE LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA: ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SANCIONADORA

El art. 65.1 LDC establece que podrán disfrutar de la exención de la sanción tanto una «empresa» como una «persona física», y lo mismo prevé respecto a los posibles beneficiarios de la reducción del importe de una multa, es decir, se podrán beneficiar de la misma una «empresa» o una «persona física».

Por su parte, la Comunicación de clemencia de la CNMC prevé que pueden tener la consideración de solicitante de clemencia «las empresas y las personas físicas a las que pueda ser atribuida responsabilidad por un cártel, estando expuestas a la sanción correspondiente, independientemente de si

24. SAN de 9 de marzo de 2017 (rec. 187/2013). Igualmente, reitera esta doctrina la SAN de 24 de abril de 2024 (rec. 916/2019).

Por su parte, el TG en su sentencia de 17 de mayo de 2011 (T-299/08, asunto *Elf Aquitaine*) afirmó que «una declaración que se limita a corroborar en cierta medida una declaración del que la Comisión ya disponía no facilita, en efecto, la labor de la Comisión de manera significativa. En consecuencia, no es suficiente para justificar una reducción por cooperación del importe de la multa».

25. Como señaló el TG en su sentencia de 27 de septiembre de 2012 (T-3347/06, asunto *Nynas*) «en esta evaluación la Comisión concederá generalmente más valor a las pruebas escritas que daten del periodo en que se produjeron los hechos que a las presiones establecidas y que, del mismo modo, los elementos de prueba directamente relacionados con los hechos en cuestión se consideraran en general, de mayor valor que los que solo guarden relación indirecta con los mismos»

dicha responsabilidad derivada de la intervención directa en el mismo, de la influencia decisiva desplegada como matriz o si se trata de la empresa sucesora de la que originariamente participó en el cártel».

Por lo tanto, el concepto de empresa previsto en la legislación de competencia parte de una concepción material y no meramente formal de la misma, de tal modo que se incluye comprendida dentro del mismo a cualquier persona que ejerza una actividad económica, con independencia de que se trata de una persona jurídica —tanto pública como privada— o física. De este modo, las autoridades de competencia al analizar las solicitudes de clemencia que reciben emplean el mismo concepto de empresa que toman en consideración para establecer la responsabilidad infractora y sancionadora de los diferentes operadores económicos, esto es el concepto de «unidad económica»²⁶.

En el presente apartado vamos a delimitar qué clases de personas pueden ser beneficiarias de una exención o de una reducción del importe de una multa derivada de la comisión de una infracción de la legislación de competencia.

1. DELIMITACIÓN MATERIAL DEL CONCEPTO «EMPRESA» Y «PERSONAS FÍSICAS»

Como acaba de señalarse el art. 65.1 y 66.1 LDC se refieren en abstracto al término «empresas», sin especificar qué clase de sujetos pueden quedar comprendidos dentro del mismo. En mi opinión, como he señalado con anterioridad, para una correcta interpretación del mismo debe acudir a los criterios seguidos por el Derecho de la Competencia a la hora de delimitar quiénes pueden resultar sancionados por la comisión de infracciones graves (y muy graves, con las precisiones que haremos) de la LDC. Ello resulta lógico puesto que, si el punto de partida para poder ser beneficiario de un programa

26. *Vid.*, A. Martínez Sánchez, «Comentarios a los artículos 65 y 66 LDC», en *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (7.ª edición), Civitas-Thomson Reuters, 2024, págs. 1645 y ss.

La CNMC en su Resolución de 28 de julio de 2010 (Vinos finos de Jerez, Expte. S/0091/08) consideró que «si la regla de la corresponsabilidad tiene su fundamento en el otorgamiento de la relevancia jurídica a la unidad económica formada por entidades pertenecientes a un grupo, con el fin de atender, en la aplicación de los preceptos del derecho de la competencia, a la realidad económica y no a la forma jurídica, es evidente que una aplicación coherente de este principio llevará a determinadas consecuencias no sólo con respecto a la imputación sino también respecto a la posible exención del pago de la multa».

de clemencia es el haber sido declarado responsable por la vulneración de las normas de competencia, sólo aquellos sujetos que puedan ser objeto de dichas sanciones podrán lógicamente ser beneficiarios de la exención o la reducción.

El art. 61.1 de la LDC establece con carácter amplio que «serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley». Como ha señalado la Sentencia de la AN de 4 de febrero de 2008 (JUR 2008, 155661), la conducta prohibida por la LDC «*puede ser realizada por cualquier agente económico —termino amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica— que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos*»²⁷. Por lo tanto, queda comprendido inicialmente dentro del concepto de personas cualquier agente económico que cumpla con carácter cumulativo dos condiciones esenciales: por un lado, la de gozar de personalidad y, de otro, la de poder ser considerado empresa o asociaciones o agrupación de empresas, desde la perspectiva del Derecho de la Competencia. Todo ello, sin perjuicio, de la posibilidad de que personas físicas, con los requisitos que a continuación expondremos puedan ser sancionadas por infracciones de competencia, como es el caso de los representantes legales o de las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, tal y como dispone el art. 63.2 LDC²⁸.

Respecto a la primera condición —gozar de personalidad— las autoridades de competencia han señalado la imposibilidad de imponer sanciones a los entes sin personalidad jurídica, sin perjuicio de la posibilidad de sancionar a las personas físicas o jurídicas que los compongan. Así, el extinto TDC en su Resolución de 2 de noviembre de 1999, *Material Eléctrico de*

27. Además, el art. 63.1 permite sancionar a «los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley».

28. Sobre la responsabilidad sancionadora de las personas físicas y jurídicas, *vid.*, M. Rebollo Puig, *Responsables de las infracciones administrativas*, ICA/Universidad de Sevilla, 2024; J. Guillén Caramés, «Las sanciones a representantes legales de las empresas y sus directivos por infracciones del Derecho de la Competencia», *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021*, (Dir. M. Rebollo Puig, A. Huergo Lora, J. Guillén Caramés y T. Cano Campos), Civitas-Thomson Reuters, 202; D. Rodríguez Cembellín, *Potestad sancionadora y grupos de empresas*, Iustel, 2024; L. Fernández Bacariza, *Derecho sancionador de la competencia: especialidades en el caso de las personas jurídicas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2024.

*Murcia*²⁹, impuso sanciones a las empresas asistentes a la junta directiva de un gremio de instaladores eléctricos, pero se exculpó al gremio al no tener personalidad jurídica³⁰.

Por lo que se refiere al segundo requisito para poder ser considerado sujeto infractor por la LDC, es decir, el ser empresa o agrupación o asociación de empresas, debe señalarse en primer lugar, la concepción amplia del citado concepto. De este modo, es independiente el carácter público o privado de la empresa que hay cometido la infracción, de tal modo que tanto una empresa privada como una pública pueden ser sujetos infractores de la competencia y, por tanto, poder incurrir en prohibición de contratar con el sector público. Igualmente, hay que señalar que la potestad sancionadora de las autoridades de competencia puede alcanzar a personas jurídicas de naturaleza pública: Administraciones públicas de naturaleza territorial y no territorial, siempre que se pruebe que los actos realizados por ellas han sido desarrollados en el mercado al margen del ejercicio de sus potestades y prerrogativas públicas, o traen causa de una excepción legal, puesto que de ser así, no les es de aplicación la LDC como señala su art. 4: «1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley. 2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal».

Del mismo modo, quedan comprendidas dentro de los posibles beneficiarios del programa de clemencia las personas físicas, concretamente los representantes legales y las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión contrario a la competencia, que en consecuencia pueden ser consideradas sujetos infractores. Así, lo ha señalado la CNMC en su Resolución de 30 de junio de 2016, *Infraestructuras ferroviarias*, al señalar que el art. 63.2 LDC «prevé un instrumento que la Ley pone al alcance de las autoridades de competencia (...) cuya función

29. Expte. 443/98. Igualmente, la Resolución de la CNC de 12 de noviembre de 2009, *Compañías de seguros decenal*, imputó la conducta infractora de la sucursal de una compañía aseguradora a la persona jurídica en la que se englobaba dicha sucursal.

30. Sobre este punto, *vid.*, A. Martínez Sánchez, «Artículo 61», en *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (Dir. J. Massaguer, J. M. Sala Arquero, J. Folguera y A. Gutierrez), Aranzadi-Thomson Reuters, 2015, págs. 1207 y ss.

principal es introducir un efecto disuasorio adicional dirigido a aquellas personas que representan a las empresas en la actividad que éstas realizan»³¹. De todas formas, resulta importante destacar que en el caso de sanciones a directivos, no se sanciona a la persona física por mero hecho de ostentar un cargo en la empresa responsable de la infracción, «sino por el incumplimiento de sus obligaciones frente a la sociedad y en su calidad de garante del cumplimiento de la legalidad vigente por parte de la empresa a la que representa», en consecuencia, como señala la CNMC en la citada Resolución, «la comisión de la infracción por parte de la empresa implica, cuanto menos, una dejación culposa de las obligaciones a las que se somete el leal representante cuando ostenta un cargo de responsabilidad en la empresa y ello, salvo prueba en contrario, merece igualmente el reproche previsto en la Ley».

Debido a la amplitud e indefinición que puede tener el concepto de directivos o de representantes legales de una empresa, debe acudirse a una interpretación material y no formalista de los mismos. En este sentido, para poder ser sancionadas este tipo de personas físicas, debe examinarse el verdadero alcance real del cargo que ostentan dichas personas en las empresas, así como las actividades que han desarrollado en las mismas, con la finalidad de poder determinar el alcance de su autonomía y de su poder de decisión y representación empresarial³².

31. Expte. S/0519/14. Igualmente, se han impuesto sanciones a directivos en las Resoluciones de la CNMC de 26 de mayo de 2016 (Expte. S/DC/0504/14 AIO) y de 10 de noviembre de 2016 (Expte. S/0555/15 Prosegur-Loomis).

32. La responsabilidad de los directivos y representantes legales de las empresas sancionadas por infracciones administrativas ha sido objeto de estudio por la jurisdicción contencioso-administrativa, que permite determinar dicha responsabilidad derivada de conductas omisivas cuando corresponde a tales sujetos el deber de evitar la conducta infractora. Así, lo ha declarado la Sentencia de la AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 30 de junio de 2006 (JUR 2006\246133), al señalar: «Ahora bien, tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador, es posible la exigencia de responsabilidad por la inactividad del sujeto, cuando el ordenamiento jurídico le impone una actuación positiva y, especialmente, cuando lo sitúa en posición de garante; si bien, en todo caso, también esta conducta omisiva requiere la concurrencia del elemento intencional o negligente». Del mismo modo, la Sentencia de la AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 3 febrero 2014 (JUR 2014\53997), afirma que «es indudable que en el caso de Un Director general, la simple titularidad del cargo, se traduce en una serie de atribuciones, justamente para ser utilizadas en orden a prevenir situaciones que impliquen vulneración del ordenamiento jurídico; el descuido en el ejercicio de esas facultades, que aboca a la rectora a la comisión de una infracción, implica un grado de negligencia

De este modo, parece evidente que, en el caso de infracciones cometidas por directivos o representantes legales de una empresa concreta, la exención o reducción del importe de la multa podrá recaer sobre los mismos, así como sobre la empresa en la que prestan sus servicios y que ha podido ser objeto de la exención o la reducción del importe de la multa. Así, por ejemplo, en la Resolución de la CNMC de 26 de mayo de 2016, *AIO*, se eximió del pago de la multa tanto a la empresa que presentó la solicitud de clemencia como a uno de sus directivos que había sido sancionado a título personal con una sanción de 15.000 euros³³.

Una cuestión más problemática es el supuesto en el que una persona física (directivo o representante legal de una empresa) se haya acogido a título individual al programa de clemencia y, en consecuencia, se haya podido beneficiar del mismo, ¿se extiende la reducción o exención en este caso a la empresa de la que forma parte la persona física? Los arts. 65 y 66 LDC no dicen nada al respecto por lo que podría caber una doble interpretación. Una posibilidad sería que al no haber nada previsto de forma expresa en la LDC podría entenderse que la exención o la reducción no beneficiaría a la empresa. Otra distinta, sería que la empresa resultaría beneficiaria de la exención o la reducción de que hubiera aplicado por la CNMC a la persona física —directivo o representante legal—.

En mi opinión, la interpretación que debe seguirse respecto a esta problemática va a depender del grado de responsabilidad de la persona física que haya cometido la infracción de competencia. Si la infracción ha sido cometida a título individual por la persona física de tal modo que solo cabe sancionar a esta y no a la empresa, debe interpretarse que la posible clemencia otorgada a la misma no se extenderá a la persona jurídica en la que traba-

o culpa suficiente para entender satisfecha, la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción».

33. Expte. S/DC/0504/14, igualmente, la CNMC ha indicado que los directivos afectados por la incoación de un procedimiento sancionador pueden beneficiarse de la solicitud de exención del pago de la multa presentada por la empresa para la que trabajan, resulta necesario que éstos cumplan también con el deber de colaboración que el art. 65 LDC impone al solicitante de clemencia. En este sentido, podría señalarse que de haber estado incoados como personas físicas, el hecho de que los directivos se negasen a prestar declaración, tal y como les solicitaba su empresa, hubiera sido suficiente para considerar que éstos no habían respetado el deber de colaboración, lo que les habría impedido beneficiarse de la solicitud de clemencia presentada por su empresa. Resolución CNMC de 21 de noviembre de 2017, *Cables BT/MT*, (Expte. S/DC/0562/15).

ja. Sin embargo, en el supuesto de que la infracción haya sido cometida por la persona física en el ejercicio de sus funciones dentro de la empresa y, por tanto, quepa la sanción tanto a la empresa a título principal, como al directivo a título accesorio, podría entonces interpretarse que la solicitud de clemencia por parte del directivo en el caso de ser esta concedida podrá extenderse a la persona jurídica.

2. LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LA RELACIÓN MATRIZ-FILIAL EN LAS PERSONAS JURÍDICAS: EL CRITERIO DE LA UNIDAD ECONÓMICA COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE PODER SER BENEFICIARIO DE UN PROGRAMA DE CLEMENCIA

Una cuestión que puede resultar compleja es la imputabilidad de responsabilidad a la empresa matriz por el comportamiento de sus filiales, de tal modo que pueda ser beneficiario de un programa de clemencia una empresa matriz por una posible sanción impuesta a ella misma o a alguna de sus filiales por comportamientos de falseamiento de la competencia desarrollados por estas últimas. En el Derecho de la Competencia, el concepto de empresa se ha venido entendiendo, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, como cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, constituyendo una única empresa la unidad económica integrada por todas las personas físicas y jurídicas sometidas a una misma fuente de control, esto es, que no sean susceptibles de determinar de forma autónoma su conducta en el mercado³⁴.

El concepto de unidad económica ha sido empleado con normalidad por el Derecho de la Competencia debido a las especiales características y rasgos definidores del mismo que se ven profundamente afectador por conceptos y criterios de naturaleza eminentemente económica, que ocasionan diversos problemas al colisionar en no pocas ocasiones con los principios informadores del Derecho Administrativo Sancionador, especialmente con los principios de personalidad y culpabilidad. Sin embargo, la utilización del concepto de unidad económica se ha revelado fundamental para una eficaz aplicación de las normas de competencia, especialmente por la complejidad que nos

34. *Vid.*, L. Alarcón Sotomayor, «La presunción de influencia decisiva y la presunción de inocencia en el Derecho europeo de la competencia», en *Anuario de derecho administrativo sancionador 2023*, (Dir.: M. Rebollo Puig, A. Huergo Lora, J. Guillén Caramés y T. Cano Campos), Civitas-Thomson Reuters, 2023.

depara la realidad económica actual que exige un intento de conciliación entre los principios económicos y los derivados del ejercicio de la potestad sancionadora por las autoridades de competencia.

La LDC prevé en su art. 61.2 que a *«los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas»*, por lo que el elemento clave a la hora de determinar la posible responsabilidad de la matriz por el comportamiento de sus filiales gira en torno al concepto de control, esto es, a la posibilidad de poder ejercer una influencia decisiva sobre las empresas filiales con independencia del medio empleado, así como sin que sea necesario que dicho control haya sido ejercido efectivamente.

El fundamento de la imputación a la sociedad matriz de las conductas anticompetitivas de sus filiales, encuentra su base, como afirma J. COSTAS, en el hecho de que, mediante el ejercicio del control, *«reside en ella y no solo en la sociedad controlada que realiza personalmente la conducta infractora, la capacidad de infringir las normas de competencia, de ahí que quepa afirmar la responsabilidad directa de la sociedad dominante o de control en el caso en concreto»*. Se trata en definitiva de una responsabilidad de carácter personal, derivada del principio de unidad económica, que no se evade del principio de culpabilidad en materia sancionadora, puesto que resulta posible la prueba en contrario, incluso en aquellos supuestos en que la atribución de responsabilidad a la empresa matriz es consecuencia de la aplicación de la presunción de que controla el comportamiento de la filial al ostentar una participación accionarial del 100% de su capital social.

Por lo tanto, puede señalarse que en virtud del principio de unidad económica empresarial manejado, tanto por el legislador como por la jurisprudencia, al aplicar la legislación de competencia, éste podría ser trasladado al ámbito de los programas de clemencia en el sentido de que cuando sea una filial la que haya podido ser objeto de la exención o reducción del importe de una sanción por la autoridad de competencia por infracción de la LDC, se pueda extender a la matriz la misma³⁵.

35. Así, lo ha establecido la CNMC en su Resolución de 28 de mayo de 2015, *AUDI/SEAT/VW* (Expte. S/0471/13), «puede tener la consideración de solicitante de clemencia, las empresa a las que pueda ser atribuida la responsabilidad por un cártel, estando expuestas a la sanción correspondiente, independientemente de si dicha responsabilidad deriva de la intervención directa en el mismo o de la influencia decisiva

Finalmente, en los supuestos de sucesión empresarial, en el caso de que no sea posible aplicar el principio de responsabilidad personal, al haber dejado de existir la empresa que cometió la infracción de competencia y, en consecuencia poder verse afectada por la sanción, sería igualmente de aplicación el denominado principio de continuidad económica, tal y como ha declarado el TJUE en el asunto *Autorità Garante della concorrenza e del Mercato v. ETI*, donde afirmó que *«un cambio en la denominación o una reestructuración societaria de una empresa no puede tener por efecto la creación de una nueva empresa libre de cualquier responsabilidad por infracciones de competencia de su predecesora si, desde un punto de vista económico, ambas son idénticas»*³⁶.

IV. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA: LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA REDUCCIÓN DEL IMPORTE DE LA MULTA

El art. 66.2 LDC establece distintos niveles de reducción del importe de la multa en función de la posición que ocupe la empresa que solicite la citada reducción. Así, si la primera empresa o persona física solicitante podrá beneficiarse de una reducción de entre el 30 y el 50 por ciento, si es la segunda la reducción será de entre el 20 y el 30 por ciento, y las sucesivas solicitantes de reducción podrán beneficiarse de hasta el 20 por ciento del importe de la multa. Del mismo modo, la reducción podrá comprender la exclusión de imponer la prohibición de contratar prevista en el art. 71.1.b) LCSP.

La Comunicación de clemencia prevé que, de haber más de un solicitante de reducción del importe de la multa, los elementos de prueba presentados por cada uno de ellos serán examinados atendiendo al orden de recepción de sus respectivas solicitudes, si bien cada tramo de reducción sigue disponible para sucesivos solicitantes de reducción siempre y cuando los elementos de prueba aportados por el solicitante anterior no aporten valor significativo.

desplegada como matriz, como en un principio fue el caso de SEAT, que presentó su solicitud de clemencia por la participación de sus concesionarios propios en los cárteles objeto de investigación».

36. En este sentido, la CNMC en su Resolución de 26 de mayo de 2016, *AIO* (Expte. S/DC/0504/14, en la que el solicitante de exención del pago de la multa solicitó a la CNMC que la exención provisional inicialmente concedida a ella y a su matriz última se extendiera también a otra compañía del grupo que desde una cierta fecha era sucesora económica de la solicitante inicial.

Por lo tanto, la CNMC deberá decidir cuál es la cuantía de reducción que deba aplicar dentro del tramo previsto en el art. 66.2 LDC que vendrá determinado en función del orden de solicitud de la reducción. En este sentido, puede señalarse que la fijación del porcentaje de reducción del importe de la sanción es una potestad discrecional de la CNMC que exige la aplicación del principio de proporcionalidad, así como de la motivación suficiente en la determinación del importe concreto para evitar indefensión.

Debe advertirse que el hecho de aportar elementos de prueba a la CNMC en la solicitud de reducción no otorga un derecho automático a la máxima reducción del importe de la multa a la que puede tener derecho, debiéndose tener en cuenta el valor añadido de las pruebas aportadas, de cara a que la cuantía del importe de la reducción sea proporcional con la información aportada a la CNMC que deberá tener un valor significativo de cara a la persecución y eliminación del cártel³⁷.

37. Así, por ejemplo, la CNMC en su Resolución de 14 de marzo de 2019, *Electrificación electromecánicas ferroviarias* (Expte. S/DC/0598/2016, aplicó un porcentaje de reducción del 45 por ciento en vez del máximo del 50 por ciento, En este sentido, la CNMC llegó a este importe señalando lo siguiente: «SIEMENS ha facilitado elementos de prueba que aportan un valor añadido significativo respecto de los que ya disponía la CNMC en el momento de presentar su solicitud de clemencia. En concreto, cabe señalar el documento de 10 de febrero de 2004, con título “MODIFICACIONES AL ACUERDO”, en relación con el acuerdo inicial de 2002377; la información relativa a las reuniones y contactos mantenidos para determinar el orden de adjudicación en el cártel de convencional378, y las tablas de reparto relativas a licitaciones de sistemas eléctricos en líneas de tren de alta velocidad. SIEMENS también aportó correos electrónicos que acreditan la utilización de la subcontratación como mecanismo de reparto con otras empresas del cártel que no resultaban adjudicatarias de licitaciones. También se han valorado especialmente las declaraciones corporativas aportadas por SIEMENS, realizadas por cargos intermedios de los departamentos relacionados con la construcción y/o mantenimiento de los sistemas eléctricos en líneas ferroviarias convencionales y de alta velocidad, con conocimiento de los hechos investigados, ante la falta de colaboración de los mandos superiores directamente implicados en dichos hechos». Y en el apartado 6.7. referido a la reducción del importe de la sanción, resuelve lo siguiente: «De conformidad con los artículos 66 de la LDC y 50 del RDC, así como con el programa de clemencia, y en atención a las consideraciones realizadas en el apartado 4.8 de los fundamentos de derecho de la presente resolución, procede aplicar a SIEMENS S.A. y a su matriz SIEMENS AG, una reducción del 45% sobre el importe de la multa. De este modo, las sanciones que corresponde imponer a SIEMENS son las siguientes: – Por su participación en el cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad: 8.910.000 euros. – Por su participación en el cártel para el reparto de contratos de mantenimiento de sistemas eléctricos en líneas de tren convencional: 330.000 euros». Resolución que ha sido confirmada por la SAN de 24 de abril de 2024 (rec. 916/2019).

Finalmente, el apartado tercero del art. 66 LDC, introducido por el Real Decreto Ley 7/2021, establece la posibilidad de que la aportación por una empresa por una persona física de elementos de prueba que permitan a la CNMC establecer hechos adicionales con repercusión directa en el importe de la multa no se tendrá en cuenta por la autoridad de competencia al determinar el importe de la multa correspondiente. De este modo, y como contraprestación a la colaboración del solicitante, a las empresas que hayan aportado este tipo de pruebas no se les aplicará el incremento del importe de la sanción que resulte aplicable de la acreditación de estos hechos adicionales³⁸.

V. CONCLUSIONES

Como ha podido observarse a lo largo de las presente líneas la aplicación y desarrollo de los programas de clemencia por parte de las autoridades de competencia de los Estados miembros y de la Comisión Europea se configuran como elementos basilares de la persecución de los cárteles que constituyen la infracción de mayor gravedad tipificada en el art. 101 TFUE y 1 LDC.

Pues bien, a pesar de la relevancia que la implantación de estos programas debiera tener para una eficaz aplicación de la política de defensa de la competencia en la UE, la forma escogida para la aprobación de algunos de los mismos, especialmente en la UE, ha sido utilizando la técnica del *soft law*, tan arraigada, por cierto, en el ámbito europeo para «legislar» sobre el Derecho de la Competencia. La falta de efectos vinculantes que tiene el *soft*

En cambio, la CNMC sí que aplicó el máximo porcentaje de reducción del 50 por ciento en su Resolución de 4 de marzo de 2022, *Chatarra y acero* (Expte. S/0012/19), puesto que la empresa solicitante «aportó información y documentación con valor añadido significativo respecto de la existencia de un cártel en el mercado de compra de chatarra férrea» y sobre la que éste consideró que «atendiendo al valor añadido significativo de los elementos de prueba aportados por dicha empresa y a su nivel general de colaboración con el órgano instructor, esta Sala estima que procede aplicar el porcentaje máximo de reducción del 50 % (...)».

38. Por ejemplo, la CNMC en su Resolución de 31 de julio de 2010, *Transitarios* (Expte. S/0120/08), señaló que los elementos de prueba aportados por una de las solicitantes de reducción del importe de la multa habían permitido ampliar el periodo de la infracción y situar el inicio de las conductas en el año 2000 cuando, hasta su testimonio, únicamente se tenía constancia de los acuerdos desde 2003. De este modo, al haber quedado acreditado estos hechos adicionales gracias a la solicitante de la reducción del importe de la multa, la CNMC consideró que «del importe de la sanción se restará la parte correspondiente a estos ejercicios, además del 40 %, sin que en ningún caso la multa se pueda ver reducida en más del 50%, límite de la reducción previsto en el artículo 66.2.a) de la LDC».

Derecho Administrativo, que solo se rechazaría cuando no se exija expresamente la representación del menor. Ahora bien, aunque este planteamiento pueda resultar adecuado e incluso conveniente en determinados ámbitos sectoriales en los que el menor se desenvuelva habitualmente de manera acorde con su edad con la finalidad de promover su autonomía, sin embargo, no puede configurarse como una regla general en todos los ámbitos del actuar administrativo. Desde luego no puede serlo en materia sancionadora.

Es evidente que en los casos en los que se excluya de manera expresa la capacidad de obrar del menor cualquier actuación de este merecedora de una sanción administrativa no le resultará imputable, correspondiendo a los padres o responsables legales del menor las eventuales consecuencias resarcitorias (o, incluso, como algunas normas llegan a prever, de manera incorrecta, según se verá, también las consecuencias sancionadoras que pudieran proceder). Pero, incluso, en los ámbitos materiales en los que el menor de edad tenga reconocida capacidad de obrar no puede sostenerse que ostente también, siempre y en todo caso, independientemente de su edad y, por ende, de su madurez y entendimiento, capacidad de imputabilidad¹⁹. Más aún, en todos los supuestos, los más frecuentes, en los que las normas no incluyen una referencia a los menores de edad (ni para atribuirles capacidad de obrar, ni a ningún otro efecto) cualquier decisión sobre la posible imputación del menor por la comisión de una infracción queda necesariamente desvinculada de la noción de capacidad de obrar²⁰.

-
19. Así, por ejemplo, el Decreto 506/1971, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970 prevé en el artículo 49.12, al hilo de la regulación del procedimiento sancionador, que respecto a los infractores menores de dieciséis años el Instructor no formulará propuesta de sanción, sino que se remitirá lo actuado a la Comisaría [debería entenderse hecha la referencia actualmente al Ministerio Fiscal]. Se añade que «[n]o obstante lo anterior, en el caso de que existiesen daños o perjuicios, se exigirán responsabilidades a los padres, tutores o encargados de la guarda del menor, previa audiencia en el expediente», lo que evidencia que no se prevé la sanción a menores de entre catorce y dieciséis años que, sin embargo, tienen derecho a cazar.
 20. Son muchas las normas en las que no se establecen derechos y obligaciones que puedan ser ejercitados por los menores de edad y otras tantas se limitan a establecer conductas de no hacer (en materia de medio ambiente, uso de servicios o bienes públicos, etc.), cuyo incumplimiento pueda dar lugar a infracciones administrativas. Las Leyes sí reconocen en muchos casos, al establecer los sujetos responsables de las sanciones administrativas, referencias a una eventual responsabilidad solidaria o subsidiaria de padres, tutores o guardadores lo que, implícitamente, supondría asumir la del menor, aunque no se establezca ninguna previsión al respecto.

Esto pone de manifiesto, en consecuencia, que no existe correlación o equivalencia exacta entre capacidad de obrar e imputabilidad²¹, sino que habrá que valorar en cada caso la imputabilidad del menor en atención a su capacidad intelectual, a su madurez, a su discernimiento y al resto de circunstancias personales concurrentes, pero también en atención a las características del ámbito material de que se trate. Esto no deja de ser una manifestación concreta en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador del «suficiente juicio» del menor en relación con las cuestiones que le afectan a que se refiere la Exposición de Motivos de LORPM que se vincula con «la dimensión del desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos».

Este planteamiento conlleva, no obstante, un alto grado de inseguridad jurídica, en la medida en que la toma en consideración en cada caso de la situación y la condición del menor priva a los operadores jurídicos de un criterio cierto para valorar la posibilidad o no de imponer una sanción con la subjetividad que ello conlleva. Pero incluso esta misma falta de certeza podría suponer para el menor una mengua en su perspectiva de cumplimiento de las normas (ante la falta de una edad de referencia) y con ello una cierta quiebra de la finalidad propia del Derecho Administrativo Sancionador.

Parece necesario por ello que, al modo de lo establecido en el ámbito penal, pueda fijarse una edad mínima de imputabilidad del menor en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Este es el planteamiento que, por lo demás, deriva de las normas internacionales ya mencionadas. En particular, la Convención de los Derechos del Niño, que requiere que se fije una edad mínima por debajo de la cual se presume que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales (o administrativas) y por encima de la cual pueda apreciarse la capacidad emocional, mental e intelectual del menor²².

-
21. En este sentido, Rebollo Puig, Manuel, *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, INAP, Madrid, 1989, pág. 647 y Gallardo Castillo, María Jesús, *Los principios de la potestad sancionadora*, Iustel, Madrid, 2008, pág. 159. A favor de esa correlación, en cambio, Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, «Multas administrativas», *Revista de Administración Pública*, 79, 1976, págs. 45 y 46, De Palma del Teso, Ángeles, *El principio de culpabilidad...*, *op. cit.*, págs. 184 y sigs. o García Gómez de Mercado, Francisco, *Sanciones Administrativas*, Comares, Granada, pág. 69.
 22. Véase el artículo 40.3.a) de la Convención de los Derechos del Niño y el Principio General 4 de las Reglas de Beijing para la administración de justicia a los menores.

Puede resultar discutible cuál debería ser esa edad, que se mueve en una horquilla entre los catorce y los dieciséis años, aunque no han faltado opiniones a la fijación de esa edad en los dieciocho años²³.

A nuestro juicio no parece adecuado entender que solo a partir de los dieciocho años se alcanza capacidad de imputabilidad (ni capacidad de culpabilidad, en los términos que se analizarán a continuación), como demuestra el hecho de que, incluso desde la perspectiva penal, se admite responsabilidad en los menores de hasta catorce años, por lo que parece lógico entender que esta puede ser la edad adecuada de referencia para la imputación de responsabilidad, también sancionadora, a un menor de edad. De hecho, a la vista de la legislación actual parece haber un consenso en el legislador (general y especial) de que la madurez a estos efectos (y, por lo tanto, la capacidad de imputabilidad) se alcanza a los catorce años.

Esta es la edad mínima de atribución de responsabilidad en la LPSPV (artículo 6.2). Asimismo, la Ley 8/2021 también introdujo el reconocimiento de la imputabilidad de los mayores de catorce años respecto a infracciones administrativas en materia de protección de datos personales (artículo 52.4)²⁴. Igualmente, se fija en catorce años la edad mínima en que un menor

-
23. Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Iñigo, *Derecho Administrativo Sancionador...*, *op. cit.*, págs. 455 y sigs. consideran que la capacidad de culpabilidad se adquiere entre los trece y los quince años. En todo caso, descartan la posibilidad de que puedan imponerse sanciones por debajo de los catorce años. Rebollo Puig, Manuel, *Potestad sancionadora...*, *op. cit.*, pág. 647 consideraba, aunque en el marco del CP anterior, que en su artículo 8.2.º excluía la responsabilidad criminal del menor de dieciséis años, que la edad de imputabilidad debía quedar fijada en esa edad, si bien ya admitía, con razón, que la determinación de una edad de imputabilidad no deja de tener carácter arbitrario, pues la capacidad del menor para ser imputado no surge automáticamente al cumplir esa edad ni se carece de ella necesariamente antes de ella. Cano Campos, Tomás, *Las sanciones de tráfico*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pág., 213, en materia de tráfico entiende que la edad mínima de imputabilidad deben ser los quince años, puesto que esa es la edad en la que se puede disponer de una licencia de conducción previa superación de una prueba de control de conocimiento que, afirma, demuestra que conoce las normas de tráfico que deben respetarse y, por lo tanto, el reproche que puede producirse en caso de incumplimiento.
24. Así, por ejemplo, en el expediente EXP202202837 tramitado por la AEPD, se impone una sanción de 5.000 euros a un menor de dieciséis años por haber procedido al tratamiento de datos (fotografías de una menor) sin haber recabado el consentimiento pertinente (el de sus padres). Debe recordarse que en esta materia se admite la responsabilidad solidaria de los padres en relación con la multa impuesta (artículo 52.5 de la Ley Orgánica 8/2021). En cambio, en otro expediente (E/11417/2019) la AEPD procedió al archivo de las actuaciones iniciadas frente a una menor de trece años que

de edad puede responder por infracciones en el ámbito de la seguridad ciudadana (artículo 30.2 de la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, en adelante LOPSC)²⁵.

En otros países de nuestro entorno y, por lo tanto, con unos valores análogos en cuanto a la protección de los menores de edad se han alcanzado también soluciones diferentes, lo que muestra la dificultad (y la duda) por alcanzar una solución estándar. En el caso de Italia se prevé como edad mínima de imputación de las sanciones administrativas la edad de dieciocho años, pese a que penalmente se admite esa imputabilidad a los catorce años²⁶. En Portugal, por su parte, la regulación sobre infracciones administrativas establece que la inimputabilidad, a estos efectos, se aplica a los menores de dieciséis años²⁷. En cambio, en Alemania la responsabilidad sancionadora de los menores se fija en catorce años, siempre y cuando, se precisa, tengan la madurez moral y mental suficiente para comprender la ilicitud del acto y para actuar de acuerdo con esta comprensión²⁸. En el caso de Francia, el Código

había transmitido fotos de otra menor a través de Instagram, por ser inimputable al tener la infractora menos de catorce años y, en consecuencia, carecer de capacidad de obrar por sí misma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2018.

25. En el caso de los menores de esta edad la infracción será puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, en su caso, las actuaciones oportunas. Como se viene indicando, no existen demasiadas previsiones en este sentido. Puede mencionarse, por ejemplo, en el ámbito autonómico lo establecido en el artículo 104 de la Ley 14/2022, de 22 de diciembre, del sistema vasco de garantía de ingresos y para la inclusión, que se refiere a las sanciones cometidas por menores de edad mayores de dieciséis años. Por su parte la Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre, del juego, señala como eventuales responsables de las sanciones que pudieran imponerse a los «menores de edad», sin indicación de edad alguna (artículo 41.3).
26. Artículo 2 de la Ley n.º 689, de 24 de noviembre de 1981. Solo se excluye la responsabilidad de quien, pese a la edad, no estuviera en su sano juicio (excepto que el estado de incapacidad se derive de su culpa o viniera determinado por ella). En los casos de ausencia de responsabilidad (de los menores de dieciocho años o de los incapaces) la responsabilidad se asume por quien tuviera a su cargo la vigilancia, salvo que pruebe que no pudo impedir el hecho. Frente a esta regulación, en cambio, penalmente se admite la responsabilidad de los menores a partir de catorce años (artículo 97 CP).
27. Se trata de la regulación que deriva del Decreto-Ley n.º 433/1982, de 27 de octubre. Esta previsión coincide con la que se establece en el Código Penal portugués que también declara inimputables a los menores de dieciséis años.
28. Así en § 12 de la Ley de Infracciones Administrativas [(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)] que, a su vez, remite, en cuanto a la capacidad del menor al § 3 de la Ley de Tribunales de menores [Jugendgerichtsgesetz (JGG)]. Precisamente, en este caso, se produce una coincidencia con lo previsto en el Código Penal alemán (Strafgesetzbuch) que en su § 19 establece que «estará exento de res-

de Justicia Penal de Menores, que incluye la regulación de las contravenciones (identificadas con infracciones administrativas en nuestro ordenamiento jurídico) en que puede incurrir un menor de edad²⁹, prevé la responsabilidad de estos cuando tengan capacidad de discernimiento, entendida esta como la capacidad de comprender y querer una determinada actuación y la aptitud para entender el sentido del procedimiento de sanción al que se somete. Se presume, en todo caso, que los mayores de trece años tienen capacidad de discernimiento³⁰.

En definitiva, resulta conveniente establecer una norma general de imputabilidad de los menores de edad en los catorce años, considerando que es la adecuada para garantizar la madurez intelectual y el correcto discernimiento del menor ante una determinada situación o para cumplir con un determinado comportamiento (o evitarlo).

Parece que lo oportuno sería que este límite de edad fuera un criterio de partida que tuviera que ser excepcionado expresamente en casos concretos o singulares³¹. Ahora bien, podría admitirse que, como mínimo, la configuración de ese límite tuviera un carácter meramente supletorio. Ello podría ofrecer una mayor flexibilidad y adaptabilidad de las sanciones al menor de edad en cada ámbito. No obstante, para evitar las dudas jurídicas que podrían plantearse (a las que ya se ha hecho referencia más arriba en relación con la redacción del artículo 6.3 LPSPV), en la concreta previsión que se introdujera, por ejemplo, en un nuevo apartado del artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), debería desvincularse la imputabilidad de la capacidad de obrar del menor y establecer en todo caso esa regla supletoria como una edad no franqueable a la baja por ninguna norma sectorial³².

ponsabilidad quien, en el momento de la comisión del hecho, no tenga catorce años de edad».

29. Las contravenciones se identificarían en nuestro ordenamiento jurídico con las infracciones administrativas, pues determinan la imposición de sanciones por ilícitos administrativos.
30. Artículo L11-1 del Code de la justice pénale des mineurs.
31. Por ejemplo, en los casos en los que se acredite que, aún con esa edad, el menor no es capaz de comprender el alcance de sus actos, esto es, atendiendo a la concreta capacidad de obrar del menor o en los supuestos en los que en atención a la naturaleza y finalidad del ámbito material de que se trate sea conveniente que la norma establezca una edad superior.
32. De lo contrario podría llegarse a conclusiones absurdas como explica Cano Campos, Tomás, *Las sanciones de tráfico*, *op. cit.*, pág. 213 en la medida en que «un menor de

Admitida la imputabilidad de un menor de edad, en los términos señalados es necesario añadir, sin solución de continuidad, un plus al razonamiento, exigiendo la concurrencia de dolo o culpa.

Como se ha apuntado anteriormente, la culpabilidad, entendida en los términos estrictos que aquí se utiliza, como la concurrencia de dolo o culpa en la conducta antijurídica que determina la infracción administrativa, constituye una unidad con la imputabilidad pues, con carácter general, el dolo o la culpa es el requisito imprescindible para que surja la responsabilidad sancionadora y se excluya la responsabilidad objetiva o por el mero resultado que, de otro modo, se impondría. Así se exige en el artículo 28 de la LRJSP.

En el Derecho Administrativo Sancionador, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal, la mayor parte de las infracciones administrativas conllevan culpa y más raramente dolo (que suele actuar como elemento agravante para la graduación de la sanción), toda vez que es frecuente que las normas administrativas establezcan obligaciones y prohibiciones que determinan un nivel concreto de diligencia a observar en ese ámbito sectorial, tipificando como infracción administrativa precisamente su incumplimiento, esto es, la inobservancia del nivel de prudencia o cuidado exigido, cuya desatención conlleva la correspondiente sanción³³.

En el caso de los menores de edad no se contempla en las normas jurídicas ninguna modulación a la exigibilidad de dolo o culpa en la conducta infractora, de ahí que resulte relevante diferenciar entre imputabilidad y culpabilidad. Parece que la madurez, un adecuado nivel de desarrollo intelectual y, en definitiva, el discernimiento sobre las propias conductas que venimos

once años podría ser sancionado por no respetar un semáforo ya que tiene capacidad para usar las vías públicas; pero un menor con diecisiete no sería sancionado por utilizar un automóvil de los que requieren permiso de conducir de la clase B, ya que la edad para obtener dicho permiso son los dieciocho años».

33. Véase Huergo Lora, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 388 y sigs. Una crítica en Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, *op. cit.*, pág. 325, que señala que la culpabilidad (la concurrencia de dolo y culpa) en el Derecho Administrativo Sancionador no tiene el carácter esencial del Derecho Penal y, al contrario, debe cuestionarse su operatividad especialmente en cuanto a las infracciones de peligro abstracto dado que, como afirma, en estos casos «lo que al Estado importa no es la culpabilidad sino el mero incumplimiento». Rebollo Puig, Manuel, *Potestad sancionadora...*, *op. cit.*, págs. 634 y sigs., entiende que la amplitud con la que se establece el deber de diligencia en el Derecho Administrativo determina que se pueda apreciar culpabilidad ante cualquier incumplimiento.

aparejando a la capacidad de imputabilidad son rasgos que se proyectarían también sobre la capacidad de culpabilidad. No obstante, esta última conlleva, a nuestro juicio, un elemento *extra* que se vincula, precisamente, a la exigencia de observar, como mínimo, el grado o nivel de diligencia establecido en una norma para evitar la antijuridicidad de la conducta y con ello la sanción.

Por lo demás, la posible concurrencia de dolo o intencionalidad en la conducta del menor de edad debería valorarse de manera proporcionada en atención, precisamente, a la minoría de edad, de forma que un eventual agravamiento de la sanción solo fuera posible en los supuestos de sanciones de cumplimiento personal y siempre en aras de la prevención y la educación.

2. LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS MENORES DE EDAD Y, EN PARTICULAR, SU CUMPLIMIENTO

Los menores de edad carentes de capacidad de imputabilidad y/o de capacidad de culpabilidad no podrán ser sancionados por las infracciones que cometan y a lo sumo podrá exigírseles responsabilidad patrimonial por las consecuencias derivadas de su conducta, o que procedan a restablecer la legalidad vulnerada si resultara procedente.

Para los menores de edad en los que concurra imputabilidad y culpabilidad respecto a una acción típica, en cambio, resulta legítima la imposición de la correspondiente sanción, en atención al principio de personalidad o responsabilidad personal. Esto es, deben ser sancionados en cuanto tienen capacidad (de imputabilidad y culpabilidad) para asumir su responsabilidad como autores de una infracción administrativa. Así deriva del artículo 28 de la LRJSP al afirmar que solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa quienes resultan responsables de los mismos³⁴.

Ahora bien, la ausencia de una regulación sobre la minoría de edad en el Derecho Administrativo Sancionador dificulta, de nuevo, la efectividad de este principio, tanto en lo que se refiere a la imposición de la sanción en sentido estricto, como, sobre todo, en lo relativo a su cumplimiento, poniendo en un brete el propio fin de las normas sancionadoras.

34. Véase Laguna de Paz, José Carlos, «El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, 211, 2020, págs. 40 y 41 y Cano Campos, Tomás, *Sanciones administrativas*, *op. cit.*, pág. 67.

Las sanciones administrativas tienen una finalidad esencialmente afflictiva, en la medida en que se dirigen a castigar a quienes incurren en un comportamiento ilícito constitutivo de una infracción administrativa, aunque también presentan un evidente carácter preventivo, dado que sirven como estímulo para evitar tales comportamientos³⁵. Este carácter preventivo debe estar especialmente presente en el caso de las sanciones que se impongan a menores de edad. Más aún, las sanciones dirigidas a menores de edad deben presentar una finalidad fundamentalmente educativa, tal y como deriva de la LOPJM que, en su artículo 11, al enumerar los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, incluye el carácter educativo de todas las medidas que se adopten.

Este planteamiento quedaría en entredicho y se frustraría la finalidad disuasoria (y educativa) perseguida por las normas sancionadoras administrativas si no fuera posible el cumplimiento de la sanción por el menor sancionado³⁶. Y, sin embargo, no es esta una situación remota, pues en la medida en que la sanción por antonomasia en el Derecho Administrativo Sancionador es la multa, en la mayoría de los casos resulta inviable su cumplimiento por el menor de edad, determinando la entrada en juego de los padres, tutores, guardadores o cualquier otra figura análoga, a través de fórmulas jurídicas no siempre satisfactorias (como se verá más adelante) que

-
35. Respecto a la finalidad represiva o de castigo de las sanciones administrativas, Casino Rubio, Miguel, *El concepto constitucional de sanción administrativa*, 2.^a ed. CEPC, Madrid, 2021, págs. 75 y sigs. Así lo entiende también Huergo Lora, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, *op. cit.*, pág. 379, para quien esta finalidad es el fundamento de la sanción. Suay Rincón, José, «Variaciones sobre la partitura de las sanciones administrativas», en Rebollo Puig, Manuel, Huergo Lora, Alejandro, Guillén Caramés, Javier y Cano Campos, Tomás (Dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2023*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pág. 40, invoca el criterio teleológico como elemento característico de las sanciones administrativas frente a otros actos administrativos, considerando como tal el fin de castigo que se persigue con aquellas. En la misma línea Cano Campos, Tomás, *Las sanciones de tráfico*, *op. cit.*, pág. 34, que considera, no obstante, que la finalidad de las sanciones no es únicamente reprimir a los responsables, sino «prevenir la repetición de la conducta por la misma persona o por otras», si bien, ante la necesidad de diferenciar las sanciones de otras medidas con finalidad disuasoria concluye que lo característico de las sanciones es la forma en que ese fin preventivo o disuasorio se persigue, el castigo.
36. Rebollo Puig, Manuel, *Responsables de las infracciones...*, *op. cit.*, pág. 27 concluye que el fundamento del principio de personalidad es la finalidad represiva de las sanciones y no tanto su carácter preventivo, pues, como afirma, de lo contrario «se puede estar dispuesto a aceptar que se sancione por conductas ajenas si eso es útil para prevenir infracciones».

pueden dar lugar a una disociación entre autoría y responsabilidad que no resulta asumible³⁷.

El defectuoso diseño de las normas administrativas sancionadoras respecto a la minoría de edad, desatendiendo la singularidad de los sujetos sancionados y el interés superior del menor que debe garantizarse en todo caso, corrobora la conclusión anterior.

Solo unas pocas normas contienen previsiones específicas que tienen en cuenta la situación del menor y el tipo de sanción a imponer. Por su generalidad resulta especialmente interesante la previsión que deriva de la LPSPV, que recoge expresamente el carácter educativo de todas las medidas que se adopten como resultando de un procedimiento sancionador en el que esté implicado un menor de edad e insta al legislador sectorial a que las sanciones que se prevean para los menores «compaginen la función preventiva con la educativa y reformadora» (artículo 9.8).

Precisamente, desde la perspectiva de las Leyes sectoriales, las previsiones en este sentido son limitadas. Algunas prevén la posibilidad de sustituir las sanciones ordinarias (multas) por otras medidas sancionadoras, tales como la inclusión del infractor en programas preventivos de carácter formativo o informativo o de tratamiento, consistentes en la realización de servicios de interés comunitario o social y/o cursos formativos de comportamiento y concienciación e incluso programas de rehabilitación. Se trata siempre de medidas de carácter voluntario puesto que la sustitución de la multa impuesta requiere la tramitación del correspondiente procedimiento a solicitud del menor de edad infractor (y, con la exigibilidad, en algunas normas, de la previa autorización de quien ejerza la patria potestad)³⁸.

37. Sobre la inescindibilidad de ambos conceptos. Baca Oneto, Víctor Sebastián, «El principio de culpabilidad...», *op. cit.*, pág. 319. También Lasagabaster Herrarte, Iñaki y López Cárcamo, Ignacio, «Artículo 9. Autoría», en Lasagabaster Herrarte, Iñaki y García Ureta, Agustín María, *Ley de la potestad sancionadora. Comentario sistemático*, LETE, Bilbao, 2006, pág. 182 y Martín Fernández, Carmen, *El régimen sancionador de la seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pág. 187. En cambio, Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, *op. cit.*, págs. 425 y sigs., a partir de la consideración de la culpabilidad del autor como un dogma fruto de la jurisprudencia, evidencia que el legislador permite diferenciar entre autor y responsable.

38. Así, por ejemplo, el artículo 41 de la Ley 5/2018, de 3 de mayo, de prevención del consumo de bebidas alcohólicas en la infancia y la adolescencia de Extremadura, que prevé esta posibilidad para las infracciones leves de consumo de alcohol. Se precisa, en todo caso, que cuando los infractores sean menores de edad este tipo de medi-

Algunas de estas medidas se han previsto en las normas no con carácter sustitutivo sino suspensivo de la multa impuesta, lo que genera la duda sobre el alcance de la suspensión. Es el caso, por ejemplo, de los tratamientos de deshabituación, rehabilitación o de carácter reeducativo por la comisión de infracciones en materia de consumo o tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas a las que se refiere la disposición adicional quinta de la LOPSC, o por infracciones en materia de juego, tal y como se prevé en el artículo 64.5 de la Ley 3/2022, reguladora del juego y las apuestas de La Rioja y de la prevención del juego problemático y patológico. En ambos casos se trata de sanciones ejecutivas (y, por lo tanto, firmes en la vía administrativa) que, en efecto, quedan en suspenso en tanto se completa el período de rehabilitación o reeducación prescrito, de manera que de quedar incumplido este procedería iniciar o continuar el período de ejecución de la sanción que, por lo tanto, no desaparece ni se sustituye en sentido estricto³⁹.

Desde otra perspectiva, en atención a la naturaleza de la infracción, se ha previsto también la sustitución de la multa por el decomiso del medio utilizado en el ilícito (que puede tener un cierto carácter preventivo, pero no especialmente educativo) o la realización de prestaciones ambientales sustitutorias⁴⁰. Otras veces, las normas tienen un carácter más genérico y solamente se invoca la finalidad educativa que han de tener las sanciones en atención a la edad del infractor, sin mayor precisión⁴¹.

Uno de los ámbitos por excelencia en el que cabe la imposición de sanciones a los menores de edad (más bien en el marco de una potestad disciplinaria) es el educativo. Es habitual que las normas referentes a la autoridad del profesorado o, alternativamente, de educación articulen sanciones frente a los incumplimientos imputables al alumnado en los centros escolares.

das serán siempre preferentes a cualquier otro tipo de sanción. También se contempla la realización de prestaciones de interés social para menores que incurran en alguna infracción de las previstas en la Ley 14/2022, de 22 de diciembre, del sistema vasco de garantía de ingresos y para la inclusión. En este caso se establece una graduación de la sanción (periodos de entre un mes y un año) en función de la gravedad de la infracción.

39. En relación con la disposición adicional quinta de la LOPSC, véase Martín Fernández, Carmen, *El régimen sancionador...*, *op. cit.*, págs. 208 y sigs.
40. Así lo prevé el artículo 70.1 de la Ley Foral 21/2023, de 26 de diciembre, de gestión piscícola de Navarra.
41. En este sentido, por ejemplo, el artículo 16.7 de la Ley 2/2023, de 30 de marzo, de la actividad física y del deporte del País Vasco.

En la mayoría de esas normas se contemplan las denominadas medidas correctoras frente a la infracción de normas de convivencia o régimen interior de los centros y solo excepcionalmente se alude a sanciones en sentido estricto. Esto último ocurre, por ejemplo, en el caso de la Ley de educación de Cataluña que diferencia, por una parte, las medidas correctoras respecto a las irregularidades que vengan previstas en las normas de régimen interior del centro, si no perjudican gravemente la convivencia, y por otra, las sanciones propiamente dichas frente a las conductas y los actos que perjudiquen gravemente la convivencia, tipificadas en la Ley⁴².

Resulta dudosa, en ocasiones, la naturaleza y alcance de estas medidas correctoras (e incluso de las sanciones) en relación con las garantías y procedimientos que las acompañan, pues no en todos los casos se establece una regulación que pueda considerarse ajustada a los principios generales del Derecho Administrativo Sancionador⁴³. A efectos de determinar si se trata realmente de decisiones o acuerdos con valor de sanciones o si son, en cambio, medidas de carácter no sancionador debe estarse al contenido intrínseco y a la finalidad de la medida que se prevea, esto es, debe determinarse si la medida supone un castigo para el infractor (aún con finalidad educativa), o si únicamente pretenden orientar el comportamiento del alumnado, pero sin un fin punitivo estricto. No siempre resultará sencillo, pues la tipología de las medidas correctoras previstas en estas normas es variada y solo en algunos casos puede apreciarse la motivación aflictiva propia de las sanciones⁴⁴, y aun en esos casos, las normas propugnan que cualquier decisión

42. Véanse los artículos 34 a 38 de la Ley 12/2009.

43. Así, por ejemplo, la Ley 12/2009, de educación de Cataluña que venimos citando, contiene una regulación muy laxa desde la perspectiva sancionadora y se limita a establecer los criterios generales para la imposición de medidas correctoras y sanciones y a tipificar las faltas más graves merecedoras de una sanción. Frente a ella y otras similares, por ejemplo, Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de Galicia contiene una regulación más detallada de los procedimientos a seguir y de las garantías del alumnado. En muchas de las normas dictadas en este ámbito se realiza una remisión a las normas reglamentarias reguladoras de los derechos y obligaciones del alumnado, que son las que contemplan las consecuencias de su incumplimiento. Es el caso, en el ámbito estatal y con carácter puramente supletorio en la actualidad, del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros, que regula el régimen disciplinario a aplicar en estos casos y, sobre todo, los reglamentos dictados en las Comunidades Autónomas.

44. Para las conductas que perjudiquen de manera más grave la convivencia del centro las normas prevén medidas (o sanciones) como el cambio de grupo, la suspensión del derecho a asistir al centro o a determinadas clases o solo a actividades extraescolares

que se adopte se vincule a la realización de actividades que tengan carácter educativo para el menor, que presenten utilidad social para el centro o se dirijan a reparar el daño causado⁴⁵. En aras a las cautelas que deben estar presentes especialmente en estos entornos propios de los menores de edad, parece que resulta imprescindible exigir una gran precisión al legislador para evitar que la vulneración pueda llegar a las garantías mínimas del Derecho Administrativo Sancionador.

Al margen de supuestos como los recogidos, esto es, aquellos en los que se prevén sanciones administrativas adaptadas al cumplimiento por parte del menor de edad, con carácter general no será posible la efectividad de la responsabilidad sancionadora personal del menor, pese a que este sea imputable y culpable de una infracción administrativa.

III. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL, SOLIDARIA O SUBSIDIARIA DE LOS PADRES

De acuerdo con lo que se ha dicho hasta aquí, pueden darse dos situaciones básicas distintas respecto a la situación del menor ante la comisión de una conducta ilícita tipificada como infracción administrativa. Por una parte, que carezca de capacidad de imputabilidad y/o de capacidad de culpabilidad

o complementarias por un determinado período o, incluso, el cambio de centro. Para las conductas menos graves se contemplan medidas tan diversas como la amonestación, la realización de trabajos específicos o cualquiera de las previstas para las faltas más graves (salvo el cambio de centro) con menor duración y alcance.

45. Galicia Mangas, Francisco Javier, «La minoría de edad...», *op. cit.*, pág. 166, entiende que esta falta de homogeneidad puede generar una desigualdad en las garantías y derechos del alumnado en atención al territorio en el que se encuentren. García García, María Jesús, «La imposición de prestaciones personales en concepto de sanción en el ámbito educativo», *Revista Catalana de Dret Public*, 217, 2014, pág. 135 considera que no serían sanciones las medidas correctoras impuestas a escolares con edades inferiores a las que determinen su responsabilidad administrativa o las que se adopten respecto a conductas de poca gravedad que no menoscaben la convivencia del centro. Alguna Sentencia ha negado cualquier carácter sancionador de las medidas correctoras en este caso, que se insertarían en la finalidad educativa de las mismas. Así, por ejemplo, la STSJ de Madrid 61/2008 de 16 de enero (rec. 418/2007), que afirma a este respecto que «con independencia y al margen de que la relación que liga a los alumnos con el Centro educativo sea de las que se han dado en llamar de sujeción especial, es que las conductas tipificadas como infracciones disciplinarias y sus correspondientes “sanciones” no tienen propiamente tal naturaleza, sino que su finalidad es esencialmente educativa, constituyendo uno más de los instrumentos encaminados a la formación integral del alumno». Este planteamiento fue ratificado en casación por la STS de 16 de diciembre de 2009 (rec. 1198/2008).

LA INSPECCIÓN AUTOMATIZADA SOBRE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO

Implicaciones jurídico-prácticas del uso del *web scraping* en ausencia de actividad administrativa procedimentalizada¹

PILAR JUANA GARCÍA SAURA

*Profesora Titular Derecho Administrativo
Universidad de Murcia*

SUMARIO: I. ACTIVIDAD INSPECTORA REALIZADA POR MEDIOS TRADICIONALES VERSUS ACTIVIDAD INSPECTORA AUTOMATIZADA. BREVE REFLEXIÓN. II. CARACTERÍSTICAS DE LAS ÁREAS DONDE PUEDEN SER REALIZADAS ACTIVIDADES INSPECTORAS AUTOMATIZADAS. LÍMITES. III. IMPLICACIONES JURÍDICO-PRÁCTICAS DEL USO DEL WEB SCRAPING EN AUSENCIA DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA PROCEDIMENTALIZADA. 1. *Actividad inspectora automatizada y su motivación.* 2. *Valor probatorio del informe generado por web scraping. Supuestos.* 2.1. *Web scraping* realizado por funcionario público. 2.2. *Web scraping* realizado por empresa ajena a la Administración Pública. El caso de la inspección sobre las VUT. 3. *Necesidad de realización de actividad inspectora ulterior con posibilidad de incluir declaraciones o datos aportados por tercero.* IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. Este trabajo es fruto del proyecto de investigación «Retos turísticos de la transición digital en turismo: Análisis de la inteligencia turística y propuestas normativas» (ref. TED2021-129763B-100), financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «NextGeneration UE»/PRTR

I. ACTIVIDAD INSPECTORA REALIZADA POR MEDIOS TRADICIONALES VERSUS ACTIVIDAD INSPECTORA AUTOMATIZADA. BREVE REFLEXIÓN

La transformación digital y las tecnologías disruptivas encabezadas por el *big data* y la Inteligencia Artificial (en adelante IA) están haciendo cambiar nuestro sector público y afectando al Derecho. Es necesario señalar el papel capital que, en la actualidad, debe jugar la Administración inspectora. La mayor disponibilidad de datos en la web facilita el desarrollo de nuevas herramientas de análisis y tratamiento de los mismos así como de nuevas tecnologías para la mejora en la detección de ilícitos a través del uso de las tecnologías digitales, cobrando un gran protagonismo aquellas de carácter proactivo que permiten la mejora en la detección de oficio, consistentes en el uso de programas informáticos (denominadas *screening* o filtrado) para introducirse, en tiempo real, en bases de datos o páginas web de la propia Administración o, un tercero, extrayendo los datos para un análisis posterior, diseñadas para analizar determinada información observable, circunscribiéndose, no a todos los tipos de incumplimiento sino solo a aquellos que puedan dirimirse con relativa sencillez o automaticidad. Así, la Administración turística puede vincular los datos obtenidos en la red (a través del análisis de los datos obrantes en las plataformas colaborativas o de las redes sociales), con sus propias bases de datos y confirmar, en un tiempo muy reducido, si un particular comercializa su vivienda turísticamente de manera ilegal.

La actuación administrativa automatizada basada en el uso del *Big data* por parte de la Administración en el ejercicio de la actividad inspectora y sancionadora, supone que el control pueda ser más exhaustivo, posible y determinante para detectar los incumplimientos de los deberes formales por parte del obligado. Esto es así en la mayoría de los casos, aunque son muchos y graves los problemas que está generando el uso de esta tecnología en el ámbito del turismo y, más concretamente, en el del control de las viviendas de uso turístico (en adelante VUT). Esta realidad también comporta la superación de bastantes retos por parte de la Administración Pública dentro del ámbito de la automatización de sus actividades de inspección.

Cuando se realiza la actividad inspectora por medios tradicionales, en realidad no hay actos administrativos previstos ya que se inspecciona y punto. El desarrollo de la función inspectora tradicional conlleva la exteriorización de declaraciones que, a pesar de ser auténticos actos jurídico— administrativos (se concretan ordinariamente en actas en las que

consta una declaración de conocimiento— Recordemos que, para GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, el levantamiento de actas constituye un ejemplo típico de declaración de conocimiento²⁾, no tiene consecuencias directas e inmediatas en la esfera jurídica de la persona sometida a control, esas consecuencias «*se producirán después, cuando la Administración incoe un procedimiento sancionador, se adopten medidas de restablecimiento de la legalidad vulnerada y estos procedimientos no deben confundirse con las actuaciones de inspección*»³⁾. De hecho, al concluir las actividades de inspección, pueden ocurrir varias cosas: puede iniciarse después un procedimiento de restablecimiento de la legalidad vulnerada, un procedimiento sancionador o, el archivo del asunto cuando se comprueba la obediencia al Derecho.

Por el contrario, cuando la Administración lleva a cabo la actividad de inspección a través de sistemas automatizados, sí se pueden producir de manera más o menos inmediata, consecuencias directas en la esfera jurídica de la persona sometida a control. No tenemos más que fijarnos en lo establecido en el Real Decreto 688/2021, de 3 de agosto de modificación del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la Seguridad Social⁴⁾.

Como se verá *infra*, este Real Decreto establece una regulación muy pormenorizada del procedimiento inspector automatizado con unas consecuencias más o menos inmediatas sobre la persona sometida a control, pero, esta característica del procedimiento del ámbito laboral no es, en ningún caso, extrapolable al ámbito de la actividad administrativa automatizada general por lo menos mientras que no se produzca una reforma de la LRJSP que tuviera como finalidad la regulación pormenorizada de un procedimiento de inspección, cosa que en la actualidad no existe.

Así, el Real Decreto 688/2021 establece expresamente (art. 44) que mediante la actuación administrativa automatizada «*se podrán generar las actas de infracción que resulten pertinentes en virtud de los datos, antecedentes e informes que obren en dicho sistema*», así como en las bases de

2. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, 2017, pág. 537.

3. BLANQUER CRIADO, D., *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 35.

4. BOE 5 agosto 2021.

datos de las entidades que le prestan su auxilio y colaboración⁵. Tales actas de infracción constituyen directamente, a nuestro modo de ver, el acto de incoación del procedimiento administrativo sancionador ya que deben reflejar —con el fin de asegurar las garantías jurídicas de los administrados— los hechos comprobados como resultado de la actuación administrativa, con expresión de aquellos que sean relevantes a efectos de la tipificación de la infracción, los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta y la indicación expresa de que se trata de una actuación administrativa automatizada. Asimismo, se podrán generar también de forma automatizada las propuestas de resolución que procedan cuando no se hayan presentado alegaciones contra las actas.

Una vez que las actas automatizadas se dicten, serán notificadas al presunto sujeto responsable en el plazo de diez días hábiles desde la fecha del acta, advirtiéndole que podrá formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente.

Y otro aspecto importante a señalar aquí, al igual que sucede con el procedimiento ordinario, si el sujeto responsable procede al pago de la sanción propuesta en el acta en el plazo señalado para formular alegaciones, el importe de la sanción se reducirá en un 40 por ciento⁶. En este caso, se dará por concluido el procedimiento. El pago llevará implícito el reconocimiento de responsabilidad y la renuncia al ejercicio de cualquier acción, alegación o recurso en vía administrativa. Y, en el caso de no efectuar alegaciones ni proceder al pago previsto, el acta de infracción será considerada como propuesta de resolución.

Únicamente en el caso de que se formulen alegaciones en las que se invoquen hechos o circunstancias distintas a los consignados en el acta, insu-

5. Como, entre otros: las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, los titulares de los órganos de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales; los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; las cámaras y corporaciones, colegios y asociaciones profesionales; las demás entidades públicas, y quienes, en general, ejerzan funciones públicas; mutualidades de previsión social; autoridades competentes en materia de transporte terrestre; Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes. De conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 24 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

6. A estos efectos y junto con el acta de infracción, se facilitará al presunto responsable la correspondiente carta fe pago en la que se aplicará la citada reducción. Art. 46.

ficiencia del relato fáctico de dicha acta, o indefensión por cualquier causa, deberá asignarse el expediente a un actuante con funciones inspectoras, para que informe sobre las mismas. Esto resulta sumamente relevante ya que, en este caso, sí va a existir la intervención de un funcionario. Tras la emisión del correspondiente informe ampliatorio, se continuará la instrucción del procedimiento hasta su resolución conforme a lo establecido para el procedimiento sancionador ordinario.

II. CARACTERÍSTICAS DE LAS ÁREAS DONDE PUEDEN SER REALIZADAS ACTIVIDADES INSPECTORAS AUTOMATIZADAS. LÍMITES

1. Primer límite: el carácter de la actividad

La actuación administrativa automatizada solo podrá ser empleada en el marco de la actividad administrativa formalizada, dentro de un procedimiento administrativo, ya que la máquina —el programa de ordenador— sólo puede llevar a cabo actuaciones jurídico-formales, y nunca aquellas otras que sean netamente materiales o, en todo caso, mixtas. La actividad inspectora es una actividad más material que formal. Así, la Administración dicta actos formales, pero realiza también actividad material: la visita de inspección supone una actividad material —ya que implica un desplazamiento/ visita— que se concreta más adelante en un acto formal como es el acta de inspección. Se trataría, por lo tanto, de considerarla como una actividad administrativa mixta y no puramente material. Este desplazamiento podría ser susceptible de ser asumido por la red, utilizando la Administración un «inspector robot» o programa de *web scraping* que, sin desplazarse —obviamente es una máquina o programa de ordenador—, puede llevar a cabo actividades inspectoras. Así, podrían ser objeto de inspección, por ejemplo, las ofertas de alojamientos turísticos que hay en la red —publicadas en determinadas plataformas—, que no cumplen con los requisitos establecidos en la legislación vigente para ejercer la actividad (por ejemplo, por no contar con el número de registro). Tras esta «visita de inspección» automatizada podría emitirse un informe/ acta de inspección donde se reflejaría lo constatado. Más adelante se profundizará en un aspecto clave: el valor probatorio de estos informes.

La actividad inspectora por sí misma, no constituye, hasta el día de hoy, una actividad totalmente procedimentalizada, no existe una regulación de la secuencia estandarizada de los trámites que siempre deban despacharse. El procedimiento, en fin, se encuentra regulado deficientemente. Así las cosas,

la Administración puede perfectamente, para maximizar su eficacia, hacer uso de estas herramientas en su función inspectora. De hecho, como sabemos, ya se está utilizando en el ámbito tributario y laboral. Concretamente, el ámbito donde se lleva a cabo la inspección tributaria, es mucho más estandarizado y procedimentado por lo que las actas de inspección se realizan de modo automatizado, sin necesidad de una comprobación posterior por parte de un funcionario.

De hecho, el acotamiento de las infracciones que pueden ser susceptibles de actuación inspectora automatizada debe tener como base la fuente probatoria: la comisión del ilícito debe derivar de datos, antecedentes e informes que obren en la Administración correspondiente, así como en las bases de datos de las entidades que le prestan su auxilio y colaboración. Como añade IZQUIERDO-CARRASCO, debe tratarse también de ilícitos que no requieran un proceso de investigación previa e individualizada mediante visitas o comprobaciones en los locales por parte de los inspectores; o una valoración de otros elementos adicionales a los aportados por esas fuentes de información. En definitiva, aquellos incumplimientos que pueden dirimirse con relativa sencillez o automaticidad.

Pero, como se verá más adelante, este no es el caso de la inspección turística. La automatización total de la actividad de inspección sobre las VUT no es, aún, del todo posible. La razón es que, en este caso, la inspección se realiza en un único sentido. La Administración, utilizando programas *web scraping*, rastrea —inspecciona— a terceros, y concretamente, la información que haya publicada en determinadas páginas web de plataformas colaborativas, identificando así aquellos anuncios de particulares que no cumplen con la normativa. Identifica para ello, en la plataforma, la «supuesta» dirección de la vivienda, pero, esa dirección puede no ser del todo exacta— de hecho, casi nunca lo es— debiendo la Administración practicar una segunda actividad material de comprobación *in situ* de la misma y, sólo posteriormente, puede iniciar un procedimiento sancionador. Así, el objetivo final de esta segunda actividad material de comprobación sería la obtención de una evidencia robusta que permita determinar que está teniendo lugar una posible práctica ilegal y, en este caso, se plantearía si es necesario o no obtener más evidencias para poder incoar un expediente sancionador. Precisamente, éste es uno de los principales obstáculos —el no realizar esta segunda comprobación— con el que se está encontrando el uso del programa *arañaweb* en el Ayuntamiento de Barcelona donde estos conflictos han llegado a los tribunales. Se genera, así, un exceso de falsos positivos, es decir, el programa seña-

la la existencia de una irregularidad cuando no la hay en realidad. En estos casos, existe un riesgo de indefensión del inspeccionado, o persona después sancionada, por la ausencia de una posterior actividad inspectora que tenga como fin cerciorarse de la veracidad del relato contenido en el documento o datos aportados por el programa *web scraping*.

Por esta razón, con toda la información suministrada por el programa, si la Administración detecta alguna irregularidad, pasa a una segunda fase de comprobación. A través del «inspector robot», se aplican las nuevas tecnologías en el ámbito de actuación de la Administración con el fin, por un lado, de permitir el análisis masivo de datos para la detección del incumplimiento y, por otro, poder iniciar, si es el caso, un procedimiento sancionador. En todo caso, la mayoría de las actuaciones de inspección necesitan ser supervisadas por un funcionario, aunque de hecho, nos podemos encontrar a lo largo del proceso con situaciones en las que sí es posible automatizar el procedimiento⁷ (como en el ámbito tributario y laboral).

2. Segundo límite: naturaleza de la potestad ejercida

Es preciso señalar que, el tipo de potestades administrativas en que podrían utilizarse estas herramientas que implican una actividad automatizada de la Administración es objeto de debate entre la doctrina. Por un lado, resulta no discutida la posibilidad de que la Administración utilice estas herramientas de *web scraping* y la IA para la producción de decisiones administrativas automatizadas en relación con potestades regladas. Efectivamente, como destaca VALERO TORRIJOS, «*es necesario atender a la naturaleza de la potestad ejercida, de tal modo que cuando el acto tenga carácter estrictamente declarativo o certificador cabe admitir sin problemas su completa automatización, algo que no siempre ocurre cuando aquél posea efectos constitutivos de una relación jurídica, supuesto en que habrá que tomar en consideración el carácter discrecional o reglado de la potestad*»⁸. En su opinión, sólo en este último caso cabe la automatización. La mayor parte

7. BONELL COLMENERO, R., «Inteligencia artificial, análisis de datos e impacto en el sistema fiscal», en SERRANO ANTÓN, F. (Dir.) *Inteligencia artificial y Administración tributaria: eficiencia administrativa y defensa de los derechos de los contribuyentes*, Aranzadi, 2021, pág. 65.

8. VALERO TORRIJOS, J., *El Régimen jurídico de la e-Administración. El uso de los medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*, Comares, 2007, pág. 74.

de sus posibilidades de aplicación se concentrarán en la adopción de actos administrativos de trámite⁹ o, en todo caso, tal y como defienden DELGADO GARCÍA y OLIVER CUELLO, en relación con procedimientos sencillos, en los que el sentido de la resolución viene determinado por la aplicación automática de unos parámetros ya delimitados y no hay margen alguno de desvío respecto de la resolución que hubiera adoptado el órgano administrativo por medios convencionales¹⁰. Todo ello, como señala MARTÍN DELGADO, delimita el marco del empleo de estas herramientas en el proceso decisorio de potestades regladas¹¹.

No obstante, pensamos que no se puede descartar su utilización en el ámbito de las potestades discrecionales, en las que es necesaria una apreciación subjetiva o un juicio de valor. En tales supuestos, habrá que estar al desarrollo de la IA¹², no siendo así totalmente automatizada sino semi-automatizada ya que la ponderación final siempre debería ser humana¹³.

Por todo lo anterior, el uso de estas herramientas en el ejercicio de la potestad inspectora es totalmente posible ya que se trata de una actividad de comprobación, ejercida al amparo de una potestad reglada. No obstante, debemos llamar la atención sobre el hecho de que deberá ser la concreta norma reguladora del procedimiento, la que determine su ámbito de actuación en atención a dos criterios: la imposibilidad de modificación de la decisión y el respeto de todas y cada una de las garantías derivadas de los principios de

-
9. URÍOS APARISI, X. y ALAMILLO DOMINGO, I., *Los límites a la utilización del sello del órgano por parte de las Administraciones Públicas en la Ley 11/2007*. Comunicación presentada a las Jornadas Tecnimap, celebradas en Gijón del 27 al 30 de noviembre de 2007. Disponible en https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/dam/jcr:f86eee04-80f6-48d4-b5eb9371f8d6d067/Comunicacion_TCO-196-2007DP.pdf
 10. DELGADO GARCÍA, A. y OLIVER CUELLO, R., «Regulación de la informática decisonal en la Administración electrónica», Congreso Tecnom@p Sevilla 2006. Disponible: file:///C:/Users/UM/Downloads/regulacion_de_la_informatica.pdf
 11. MARTÍN DELGADO, I., «Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada», en *Revista de Administración Pública*, n. 180, 2009, pág. 369.
 12. En este sentido BENÍTEZ PALMA, E. y TERÉ PÉREZ, A., «Entusiasmo robótico y externalización», Universidad de Valencia, Cátedra Pagoda, 2021. Disponible en: <https://www.uv.es/catedra-pagoda/es/novedades-1286053802801/Novetat.html?id=1286186533916>
 13. PONCE SOLÉ, J., «Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad. Algoritmos y procedimiento administrativo tecnológico», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019, pág. 8.

legalidad, seguridad jurídica y defensa de los administrados¹⁴. En el ámbito del ejercicio de la potestad inspectora turística sobre las VUT, como se ha dicho con anterioridad, no existe una regulación de tal procedimiento sino la regulación de actos autónomos que la Administración, en ejercicio de la potestad inspectora, puede ir dictando. Así, nos surge la duda sobre si, en el ámbito de esa potestad administrativa, debería resultar obligatorio la motivación y justificación de las decisiones administrativas a la que se obliga en el art. 35 LPAC sobre la base de los datos e informaciones que pueden facilitar las plataformas o sería necesario que la Administración realizara alguna actuación adicional.

III. IMPLICACIONES JURÍDICO-PRÁCTICAS DEL USO DEL *WEB SCRAPING* EN AUSENCIA DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA PROCEDIMENTALIZADA

1. ACTIVIDAD INSPECTORA AUTOMATIZADA Y SU MOTIVACIÓN

La actividad inspectora por sí misma no constituye, hasta el momento, una actividad totalmente procedimentalizada de tal manera que los actos formales que se producen en la inspección son autónomos de un procedimiento administrativo. Así, nos surge la duda sobre si en el ámbito de esta potestad administrativa debería resultar obligatoria la motivación y justificación de las decisiones administrativas a lo que se obliga en el art. 35 LPAC y que ésta, la motivación, pueda estar constituida por los datos e informaciones que pueden facilitar los programas de *web scraping* o si sería necesario realizar alguna actividad adicional.

La motivación sirve para justificar la decisión. Permite, pues, exponer para un caso concreto, cómo se relaciona la potestad asignada con la finalidad para la cual se ha establecido la potestad reflejando el mecanismo racional utilizado para establecer esta conexión.

En el ámbito tributario, la motivación se convierte en un deber recogido en el art. 103.3 Ley General Tributaria: *«los actos de liquidación, los de comprobación de valor, los que impongan una obligación, los que denieguen un beneficio fiscal o la suspensión de la ejecución de actos de aplicación de los*

14. Se refiere al manejo por parte del sistema de información de los mismos criterios utilizados por las personas físicas integrantes del órgano que tiene encomendada la competencia decisora.

tributos, así como cuantos otros se dispongan en la normativa vigente, serán motivados con referencia sucinta a los hechos y fundamentos de derecho»¹⁵.

Pero, ¿cómo motivar las actuaciones administrativas que tengan su fundamento en la aplicación del *Big data*? Como se ha apuntado, el *Big data* puede proporcionar indicios o servir de base para la actuación automatizada. En este caso, será la actividad posterior la que permita identificar las razones y la racionalidad de la decisión que se adopte. Lo cierto es que cuando la Administración dicta un acta automatizada de inspección —donde se constata la comisión de una infracción—, como se dijo anteriormente referente a la Inspección automatizada en el ámbito laboral, constituyen directamente, a nuestro modo de ver, un acto de incoación del procedimiento administrativo sancionador ya que deben reflejar, con el fin de asegurar las garantías jurídicas de los administrados, los hechos comprobados como resultado de la actuación administrativa, con expresión de aquellos que sean relevantes a efectos de la tipificación de la infracción y los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta¹⁶. Todas estas indicaciones constituirían la motivación. No obstante, para que la motivación sea suficiente debe estar basada en datos que obren en el propio sistema informático de la Administración pertinente o en bases de datos de las entidades que prestan su auxilio y colaboración a la Administración. Así, no será lo mismo, desde el punto de vista jurídico probatorio, una herramienta informática que se limite a procesar datos que ya obran en poder de la Administración Pública que otra que se dedique a escanear internet con el objeto de recolectar datos para la vigilancia y control de la normativa.

Como se ha visto, todos estos aspectos resultan más o menos claros en el ejercicio de la inspección tributaria que se encuentra procedimentalizada y muy avanzada en la actualidad en la aplicación de sistemas automatizados. Por el contrario, no ocurre así en los demás ámbitos de inspección, como en el sector de la inspección turística que es el caso que nos preocupa. En ella, el uso de sistemas automatizados de inspección (*web scraping*), a nuestro modo de ver, únicamente proporciona «indicios» que deben servir de base a la actividad inspectora de carácter material que tendrá lugar posteriormente. Esa segunda actividad inspectora es la que, a nuestro juicio, deberá identificar las concretas razones otorgando así racionalidad a la decisión que se adopte.

15. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria BOE 18 diciembre 2003.

16. Art. 44 Real Decreto 688/2021, de 3 de agosto de modificación del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

2. VALOR PROBATORIO DEL INFORME GENERADO POR *WEB SCRAPING*. SUPUESTOS

El resultado de la investigación debe ser documentado en un acta o informe cuya principal cualidad jurídica es el reconocimiento personal de los hechos y datos mediante la percepción directa e inmediata de la realidad por el funcionario inspector con sus propios sentidos. Partiendo de este concepto clásico, está claro que cuando lo que se investigue sean actividades o servicios de la sociedad de la información, el inspector no es una persona física— sino un programa informático— y la actividad directa de apreciación de los hechos no se produce a través de sus propios sentidos («*de visu at auditu sui sensibus*») sino a través de una información o documento donde se ponen de manifiesto los resultados (posibles irregularidades) del procesamiento de datos automatizados realizados, bien por un funcionario adscrito a un órgano que utiliza el programa de *web scraping* instalado en su equipo informático, o bien por una empresa contratada por la Administración para la realización de esta actividad. Esta diferencia puede ser muy relevante a efectos jurídicos-probatorios. En este orden de cosas, nos preguntamos sobre si, serían de aplicación aquí, las presunciones de certeza que son predicables de toda acta o atestado de inspección clásica.

Como se ha apuntado con anterioridad, no será lo mismo, desde el punto de vista jurídico-probatorio, una herramienta informática que se limite a procesar datos que ya obran en poder de la Administración Pública —datos, antecedentes e informes—, o en las bases de datos de las entidades que le prestan su auxilio y colaboración, que otra que se dedique a escanear internet con el objeto de recolectar datos para la vigilancia y control de la normativa. Tampoco puede ser igual si es el propio funcionario público es el que utiliza directamente el programa de *web scraping* o si es una empresa externa contratada expresamente por la Administración para la realización de esta actividad de búsqueda. Se pueden dar, pues, distintos supuestos con diferentes consecuencias para los efectos jurídico-probatorios de las actas o informes que se generan.

2.1. *Web scraping* realizado por funcionario público

En primer lugar, nos encontramos con la posibilidad de que sea un funcionario público el que utilice el programa *web scraping* sobre bases de datos que posee la propia Administración Pública. En este caso, la automatización plena es totalmente posible, aunque tendrían que cumplirse los requerimien-

El Derecho Administrativo Sancionador tiene una importancia fundamental en nuestro ordenamiento jurídico. Las diversas Administraciones Públicas (europea, estatal, autonómica y local) ejercen su potestad sancionadora sobre todos los sectores de nuestra realidad social y económica. En su aplicación se suscitan múltiples cuestiones jurídicas que precisan de análisis y estudios jurídicos como el que se pretende abordar con carácter anual en esta obra.

ISBN: 978-84-1095-137-5



9 788410 851375