



UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

FACULTAD DE DERECHO

GRADO EN DERECHO

DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

ADMINISTRATIVAS: especial referencia a las personas jurídicas

Presentado por:

Alba Cordero Luis

Tutelado por:

Alberto Picón Arranz

Valladolid, a 29 de junio de 2022

RESUMEN: El presente trabajo aborda, como tema principal, los criterios de determinación de las sanciones administrativas y el proceso de concreción de las mismas, haciendo especial referencia a las personas jurídicas. En este procedimiento se convertirá en requisito esencial previo la realización de un juicio acerca de la culpabilidad de estos entes (cuya presencia, por su parte, será imprescindible para la imposición de una sanción). Por lo tanto, el establecimiento de una sanción como resultado de la comisión de una infracción se compondrá de diversas fases, en las que se precisará, en primer lugar, de una determinación normativa, y que concluirán con la resolución del órgano competente, quien -y en función de las circunstancias particulares del hecho y del sujeto, y atendiendo a los principios rectores de la potestad sancionadora-, la concretará.

PALABRAS CLAVE: Derecho administrativo sancionador, personas jurídicas, responsabilidad administrativa, sanciones administrativas.

ABSTRACT: This paper deals, as the main topic, with the criteria for determining administrative penalties and the process of determining them, with special reference to legal entities. In this procedure, it will become an essential prerequisite the realization of a judgment about the guilt of these entities (whose presence, in turn, will be essential for the imposition of a penalty). Therefore, the establishment of a sanction as a result of the commission of an infringement will consist of several phases, which will require, first of all, a normative determination, and which will conclude with the resolution of the competent body, which, depending on the particular circumstances of the act and the subject, and in accordance with the guiding principles of the sanctioning power, will specify it.

KEY WORDS: Administrative sanctioning law, legal persons, administrative liability, administrative sanctions.

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN	4
2.- POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	6
2.1.- Derecho penal y derecho administrativo sancionador	6
2.2. Principios rectores de la potestad sancionadora	11
2.2.1.- Legalidad	12
2.2.2.- Non bis in ídem	13
2.2.3.- Tipicidad	16
2.2.4.- Irretroactividad	18
2.2.5.- Responsabilidad	20
2.2.6.- Proporcionalidad	21
2.2.7.- Prescripción	23
3.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	24
4.- CRITERIOS DE DETERMINACIÓN O CONCRECIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS A PERSONAS JURÍDICAS	32
4.1.- Aproximación al concepto de infracción y sanción administrativa	32
4.2.- Análisis de la normativa vigente: artículo 25 de la Constitución y artículo 29 de la ley 40/2015	35
4.3.- Posible atenuación y agravación en la determinación de la sanción	45
4.4.- Especial referencia a las personas jurídicas: programas de “compliance”	47
4.5.- Caso Google: ejemplo paradigmático de determinación de las sanciones a personas jurídicas	55
5.- CONCLUSIONES	60
6.- BIBLIOGRAFÍA	63
7.- JURISPRUDENCIA	65

1.- INTRODUCCIÓN

La potestad sancionadora de la Administración es la facultad de la que esta goza para imponer castigos o sanciones, tanto a personas físicas como jurídicas (en las cuales nos centraremos), siempre que estas hayan realizado conductas antijurídicas tipificadas como infracción administrativa.

Dicha potestad existía ya en el Antiguo Régimen, donde ese poder punitivo era mucho más intenso que el actual, llegando incluso a alcanzar la imposición de penas privativas de libertad (algo que, hoy en día, está reservado al Derecho penal).

Pero, pese a la existencia de diferencias entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, ambos son manifestaciones de un único *ius puniendi* del Estado.

Como ya hemos indicado, la Administración podrá ejercer este “derecho a castigar” tanto sobre personas físicas como sobre personas jurídicas, lo cual supone que ambas serán responsables administrativamente. De hecho, la responsabilidad administrativa de estos entes ha sido habitualmente anterior en el tiempo a la responsabilidad penal, ya que en España fue incorporada por primera vez en 2010.

Y, para la individualización de las sanciones impuestas a las mismas, se llevará a cabo un juicio valorativo de la culpabilidad de estas, en el que se considerarán los factores individuales de la infracción, puesto que no existen (más allá de las previsiones contenidas en el art. 29 de la Ley 40/2015 y en alguna ley sectorial) unos parámetros establecidos a tener en cuenta para su determinación.

Este trabajo alberga varios objetivos que conducen a uno principal: determinar los criterios que toma en consideración la Administración para individualizar las sanciones, más concretamente, a las personas jurídicas.

Para alcanzar esta finalidad, en un primer momento se abordará la potestad sancionadora de la Administración Pública, teniendo este bloque por objeto

diferenciar el derecho administrativo sancionador del derecho penal, así como indagar en los principios rectores de dicha potestad.

Una vez alcanzados los objetivos anteriores, el segundo bloque aspirará a analizar el alcance de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, así como la determinación de las razones que apoyan la exigencia de culpabilidad de las mismas.

Por último, y como ya ha sido indicado, se pretende desarrollar los criterios de determinación de las sanciones administrativas en relación con dichas entidades. Para lograr este objetivo, que podemos calificar como de principal, este tercer bloque tratará de analizar la normativa vigente en esta materia, haciendo especial referencia a los programas de *compliance*, dentro de los cuales se tendrá por finalidad determinar si, a través de estos mecanismos, se puede llegar a eximir o atenuar la responsabilidad de estos sujetos.

Para el desarrollo del presente trabajo se ha llevado a cabo una labor previa de recopilación documental y análisis jurídico, cuyo tratamiento exige el estudio de manera pormenorizada de nuestra legislación vigente en esta materia -en especial, de nuestra Constitución y de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público-, así como de la jurisprudencia relativa a ello.

Este trabajo se inicia realizando una explicación acerca de la potestad sancionadora de la Administración, sin la cual no se llegaría a comprender el objeto entorno al cual gira el texto: los criterios de determinación de las sanciones administrativas. Además, se hace una importante referencia a la distinción entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador; o, dicho de otra forma, se determinarán cuáles son los puntos comunes entre ambos.

Y, antes de entrar a analizar los criterios utilizados por la Administración para concretar o individualizar las sanciones impuestas a las personas jurídicas, consideramos imprescindible tratar la responsabilidad administrativa de las mismas, para lo cual se contextualiza brevemente dicha responsabilidad, pasando a centrarnos en determinar cuáles son los elementos integrantes del juicio de culpabilidad en su caso.

Por último, para ejemplificar lo tratado, se ha escogido un caso real en el que la Comisión Europea sancionó a Google a propósito de ciertas prácticas comerciales llevadas a cabo por dicha empresa que suponían la realización de un abuso de posición dominante por su parte.

Para el desarrollo de todo lo expresado ha habido un apoyo tanto legal como jurisprudencial, lo que contribuye a abordar de manera más clara y completa las cuestiones suscitadas.

En el momento de elección del tema objeto de mi Trabajo de Fin de Grado tuve en cuenta el interés que suscitaba para mí el asunto abordado a raíz de una duda que me surgió como consecuencia de un asunto personal: ¿en qué se basa la Administración a la hora de individualizar una sanción? Además de ello, también llamaba mi atención la similitud que guarda este asunto con el Derecho Penal, rama que, junto en el derecho administrativo, más me atrae de nuestro ordenamiento jurídico.

Por último, no es infrecuente que tanto personas físicas como jurídicas sean sancionadas por la Administración en algún momento de su vida, lo cual hace que este trabajo tenga una dimensión práctica que ha suscitado mi interés desde el primer día.

2.- POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1.- Derecho penal y derecho administrativo sancionador

Entre las distintas potestades de las que goza la Administración Pública, esta va a tener atribuida por la Constitución (artículo 25) la competencia para imponer determinadas sanciones cuando se ha producido una infracción administrativa¹.

¹ Manuel Esparza Guerrero. file:///C:/Users/PC/Downloads/117885-Tema%205-C1-actual-07102022.pdf

La potestad sancionadora de la Administración ha venido existiendo siempre; ya en el Antiguo Régimen ese poder punitivo era muy intenso, alcanzando sin problema la imposición de penas privativas de libertad².

Actualmente, los textos constitucionales acogen de manera más o menos explícita dicha potestad sancionadora. Nuestra Constitución de 1978 la dispensa un tratamiento detallado³. Como ya he indicado, así lo legitima en su artículo 25 al establecer el principio de legalidad en materia punitiva, refiriéndose tanto a la penal como a la administrativa, así como en su artículo 45.3, cuando, en referencia a la protección del medio ambiente, cita a las sanciones penales “o, en su caso, administrativas”.

El citado artículo 25 determina que *“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”*⁴.

La potestad sancionadora de la Administración es una manifestación del denominado *ius puniendi* (derecho a castigar) único del Estado. A estos efectos, es importante determinar cuándo ese derecho a castigar debe ser utilizado por el derecho administrativo sancionador, y cuándo por el derecho penal.

² Esteve Pardo, J., (2019), “Las sanciones administrativas”, en *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, p. 402.

³ *Ídem*, p. 403.

⁴ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, p. 7.

Al respecto, son pocas las indicaciones que contiene nuestra Constitución, ya que únicamente señala que la Administración no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad (a través de lo cual deja constancia del ámbito reservado a la imposición de la pena más gravosa para el ciudadano, que corresponde en exclusiva al Derecho penal). De esta declaración se puede extraer que la protección de los bienes jurídicos individuales más importantes solo puede quedar encomendada al Derecho penal.

Tradicionalmente han existido dos grandes teorías acerca de la distinción entre derecho penal y administrativo: las teorías cualitativas o diferenciadores, y las teorías unitarias.

El primer boque sostiene que entre el ilícito administrativo y el ilícito penal existen diferencias materiales o cualitativas, considerando que ambos tienen una naturaleza jurídica diferente; y, para justificarlo, toman como argumento que el derecho penal es el encargado de proteger los bienes jurídicos constitucionales, mientras que el administrativo trata de proteger derechos de “segunda categoría”; es decir, los delitos constituirían un acto *mala in se* (hechos intrínsecamente malos, que se deben castigar precisamente por ello); y, por su parte, las infracciones serían consideradas como comportamientos *mala quia prohibita* (conductas que se consideran malas por el simple hecho de estar prohibidas)⁵; es decir, que los delitos conllevan un especial juicio de desvalor ético, mientras que los ilícitos administrativos se agotan en la mera desobediencia a las normas administrativas.

Sin embargo, en los últimos tiempos hemos asistido a un resurgimiento de la tesis de la distinción cualitativa -frente al declive de las teorías cuantitativas-, las cuales atienden al diverso objeto del derecho penal y del derecho administrativo⁶.

⁵ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 77.

⁶ *Ídem*, p. 79.

La tesis actualmente mayoritaria es la unitaria, la cual propugna que el delito y la infracción administrativa son fenómenos que poseen la misma naturaleza, ambas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado⁷.

En definitiva, es evidente que existe una amplia zona común en la que coinciden los objetos de tutela. Ello se hace patente en los supuestos en los que el legislador delimita ambas clases de ilícitos recurriendo al establecimiento de un límite matemático⁸.

Por ejemplo, tomamos como referencia la conducción bajo el influjo de bebidas alcohólicas, en el que con independencia de que se trate de un ilícito administrativo o penal coincide el objeto de tutela (la seguridad vial). La diferencia entonces se encontraría en la combinación de los principios de proporcionalidad y fragmentariedad, a través de los cuales se determinaría si una conducta debe ser cuestionada por uno u otro derecho.

Desde mi perspectiva, y aunque comparto la idea de que ambos derechos gozan de la misma naturaleza jurídica -pues el *ius puniendi* del Estado es único-, creo que existe una evidente diferencia de gravedad entre los comportamientos de los que conoce el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, que se puede llegar a explicar (en parte) en la cualidad o importancia de los bienes jurídicos protegidos por una u otra rama del Derecho, ya que, siguiendo el ejemplo anterior de la conducción, mientras que el derecho administrativo se ocupa de proteger la seguridad vial, el penal entra en juego cuando la falta de dicha seguridad ha puesto en peligro un bien jurídico como la vida o integridad física.

Sin embargo, considero que la principal razón por la cual se atribuyen a uno u otro derecho el conocimiento de ciertas conductas está principalmente en razones prácticas. Ante la cantidad absolutamente inabarcable de normas que regulan sectores muy diversos, el número de infracciones es extremadamente alto. Los saturados tribunales de justicia son incapaces de conocer todas estas

⁷ *Ídem*, p. 94.

⁸ *Ídem*, p. 98.

infracciones (ordinariamente de escasa gravedad), y por ello se atribuye a la Administración Pública la función de reprimir esas actuaciones⁹.

Destaca así nuestro Tribunal Constitucional la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor (STC 77/83)¹⁰. Y, de hecho, la mayoría de la doctrina justifica el reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración aludiendo a la creciente intervención administrativa en numerosos sectores y a la incapacidad del poder judicial para hacer frente a la infinidad de normas en que se traduce dicha intervención¹¹.

Por lo que respecta a la finalidad del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador, ambos persiguen la tutela de bienes jurídicos, por lo que el debate anteriormente expuesto acerca de la idéntica naturaleza de ambos derechos no es de carácter meramente teórico, sino que resulta trascendente en el ámbito de aplicación del derecho.

Aceptada la coincidencia sustancial entre sendos sectores del ordenamiento jurídico, la consecuencia más visible de lo expuesto es que la mayor parte de los principios y garantías predicables del Derecho penal se deben aplicar, *mutatis mutandis*, al Derecho administrativo sancionador¹². Es decir, que la aplicación de los principios penales a la potestad sancionadora de la Administración no es automática, sino que se produce con algunos matices y modulaciones.

Esto ha sido concluido por la doctrina y la jurisprudencia; entre otras, por las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, así como por la sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, las cuales aludían a que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos

⁹ Esteve Pardo, J., (2019), “Las sanciones administrativas”, en *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, p. 403.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ Mayo Calderón, B., “Acerca de las diferencias entre el derecho penal, el derecho administrativo sancionador y el derecho de policía”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021, p. 41.

¹² Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 114.

son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado»¹³. Es decir, que las garantías existentes en el Derecho penal se expanden al Administrativo sancionador, preservando en todo caso las diferencias naturales de uno y otro procedimiento.

Y es que, como ya hemos indicado anteriormente, uno de los objetivos principales de esta extensión reside en la posibilidad de sancionar todos aquellos ilícitos del ámbito administrativo que los Tribunales penales no podrían perseguir con la eficiencia que se requiere, ya que la Administración cuenta con mayores recursos materiales y personales.

2.2. Principios rectores de la potestad sancionadora

Antes de entrar en el estudio pormenorizado de los principios rectores de la potestad sancionadora ejercida por parte de la Administración Pública, conviene hacer una caracterización general del marco jurídico al que ha de atenerse la Administración en la imposición de las sanciones administrativas. Este marco general viene constituido por cuatro pilares, que a continuación se enuncian¹⁴:



¹³ *Ídem*, p. 117.

¹⁴ Esparza Guerrero, M. file:///C:/Users/PC/Downloads/117885-Tema%205-C1-actual-07102022.pdf.

Los principios que van a regir dicha potestad sancionadora son los siguientes:

2.2.1.- Legalidad

Entre las garantías comunes a las infracciones administrativas y a los delitos, destaca este principio, aunque presenta un perfil no exactamente coincidente en unos y otros.

Constituye hoy en día casi un tópico indicar que el principio de legalidad es más estricto en el derecho penal. Esta idea no es aceptable; tan solo son admisibles algunos matices importantes, como la reserva de ley orgánica en el caso de las leyes penales, o la posibilidad de utilizar el Decreto-ley o decreto legislativo en el caso de las normas administrativas sancionadoras.

Sin embargo, sustancialmente deben mantenerse iguales posiciones en relación con uno y otro ámbito por tres razones: desde el punto de vista teórico, en la medida en que la identidad material de ambas realidades no abona un diferente tratamiento. Desde la perspectiva práctica, porque no es siempre cierto que automáticamente la reacción punitiva del derecho administrativo sancionador sea siempre menos incisiva que la del derecho penal -por lo que las garantías no deben ser menores-. Y, finalmente, porque desde el punto de vista constitucional, el artículo 25 no establece diferencias en cuanto a cuál debe ser el tratamiento en uno u otro caso¹⁵.

Por su parte, la Ley 40/2015, en su artículo 25, recoge expresamente el principio de legalidad en los siguientes términos: *“la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley”*¹⁶.

No obstante, aunque la descripción genérica de las infracciones deba estar contenida en una ley, podrán realizarse desarrollos de las mismas mediante disposiciones reglamentarias, introduciendo especificaciones o graduaciones al

¹⁵ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 132.

¹⁶ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 26.

cuadro legal (por supuesto, sin que este desarrollo constituya nuevas infracciones y sanciones, ni altere la naturaleza o límites de las que la Ley contempla).

Podríamos decir que este principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y carácter absoluto, en virtud de la cual -como ya hemos indicado-, las infracciones tienen que estar tipificadas, y las sanciones previstas en una norma jurídica que reúna las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*.

La segunda, de carácter formal, se refiere a la necesaria reserva de ley; es decir, el rango que deben tener las normas tipificadoras de aquellas conductas y sanciones. Lo que no siempre está claro es el alcance de la reserva de ley en este ámbito.

La regla general es que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración precisa de la cobertura de un norma con rango de ley, no siendo posible, por lo tanto, que un reglamento cree *ex novo* tipos de infracciones no previstos por la ley; la colaboración reglamentaria debe ceñirse a precisar la definición de los tipos legales, concretando su significado, completando espacios no totalmente agotados por la ley o reduciendo los márgenes de discrecionalidad para su interpretación y aplicación¹⁷.

Esta doctrina general ha sido retirada por numerosas sentencias (SSTC 60/2000, 26/2002, 52/2003, así como por SSTs de 16 de noviembre de 2001 o 15 de marzo de 2011). Pero también ha sido asumida por el legislador, en el art. 27 LRJSP, que a continuación desarrollaré.

2.2.2.- Non bis in ídem

La legislación sobre sanciones administrativas es aun imperfecta, y como consecuencia de ello es frecuente que en ocasiones una misma conducta se encuentre tipificada como ilícita en varios textos legales a la vez -como es en

¹⁷ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 706.

una ley administrativa y en el Código Penal-, o ya sea en varias leyes administrativas o en varios preceptos de alguna de ellas.

De tal manera que, una aplicación estricta de todas las normas sancionadoras, penales y administrativa, llevaría a la imposición de varias sanciones a un mismo sujeto por una misma conducta. Sin embargo, un principio general del derecho -vinculado al de proporcionalidad y seguridad jurídica- prohíbe imponer varias sanciones (de cualquier tipo) cuando exista esta triple identidad: sujeto, hecho y fundamento¹⁸.

Este principio se define por la locución latina *non bis in ídem*, y aparece formulado en el artículo 31: “*no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.*”¹⁹

La razón de su existencia reside en la necesidad de confianza o seguridad del sujeto en que unos mismos hechos no van a ser valorados de nuevo.

Debemos hacer una matización respecto del mismo; y es que, las autoridades administrativas tampoco podrán sancionar unos hechos que un Tribunal penal haya declarado inexistentes o no probados (estableciendo así una preferencia por la Jurisdicción penal).

De hecho, el propio Tribunal Constitucional recuerda que el principio *non bis in ídem* ha sido considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora desde la STC 2/1981, y explica a tal efecto que el principio general de este derecho supone que no recaiga duplicidad de sanciones - administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración. Posteriormente, en la STC 159/1987²⁰, se declaró que dicho

¹⁸ *Ídem*, p. 717.

¹⁹ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 28.

²⁰ STC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3 (rec. 1/1987).

principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta²¹.

La actuación sancionadora de la Administración se debe entonces subordinar a la de los Tribunales de Justicia, evitándose así, no ya sólo que se produzca una doble incriminación, sino que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos -penal y administrativo sancionador- atribuidos a autoridades de diverso orden, según afirma la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999²².

La última Sentencia en esta materia tiene una importancia extraordinaria, no sólo porque procede del Pleno del Tribunal Constitucional, sino porque representa un intento de armonización en esta materia: se trata de la 2/2003.

En este caso, el recurrente había dirigido su recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal que lo había condenado por un delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 Código penal, y contra la Sentencia de la Audiencia Provincial que confirmaba la anterior en apelación, alegando la vulneración del principio *non bis in idem*, pues había sido sancionado por los mismos hechos (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas) en vía administrativa, antes de dictarse sentencia condenatoria en el proceso penal²³. Las cuestiones objeto de revisión en esta Sentencia se referían, entre otros extremos: a la doctrina constitucionalmente prohibida por el art. 25.1 de la Constitución, considerando que la vulneración del derecho fundamental en su vertiente material requiere la efectiva reiteración sancionadora, y a la relevancia del órgano sancionador que conoce de los hechos en primer lugar, afirmando ahora la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para sancionar en estos casos de concurrencia aparente de infracciones administrativa y penal.

El Tribunal Constitucional, en cuanto a la doctrina sobre la reiteración punitiva, declara que la vulneración del derecho fundamental en su vertiente material, como ya hemos expresado, requiere la efectiva reiteración sancionadora.

²¹ STS (Sala 4ª), de 18 de junio de 2020, (rec. 2136/2017).

²² Jaén Vallejo, M., comentario a sentencia nº 2/2003 de 19 de febrero de 2003 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23423c.pdf>.

²³ *Ídem*.

Luego, en el caso concreto, no podía considerarse que se ha vulnerado la prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem*, dado que la inexistencia de una sanción desproporcionada— al haber sido descontada la multa administrativa y la duración de la privación del carné de conducir por el órgano jurisdiccional —, permitió concluir que no se había dado una duplicación de la sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el art. 25.1 de la Constitución²⁴.

Por tanto, podemos concluir que una de las principales consecuencias de este principio en la imposibilidad de que la Administración imponga una sanción por los mismo hechos que han sido ya objeto de condena penal²⁵; es decir, que existe una clara preeminencia de la sanción penal.

2.2.3.- Tipicidad

Más importante que el aspecto forma del principio de legalidad, es el aspecto material que se concreta en la garantía de seguridad jurídica que impone la tipicidad de las infracciones²⁶.

A este respecto establece el artículo 27.1 de la Ley 40/2015 que: *“Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”*²⁷.

La tipicidad también opera respecto a las sanciones, por ello establece el mismo artículo que: *“únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley”*.

Es decir, que no sería admisible una sanción que no estableciera de modo ciertos los límites dentro de los que puede operar la Administración. Y es que, el principal problema práctico reside en determinar el grado de concreción o

²⁴ *Ídem*.

²⁵ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 718.

²⁶ *Ídem*, p. 708.

²⁷ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 26.

precisión con que tales conductas deben ser definidas, ya que en muchos casos las normas que las tipifica utilizan conceptos generales o ampliamente indeterminados; sin embargo, la definición de las infracciones administrativas a través de conceptos jurídicos indeterminados ha sido admitida por la jurisprudencia siempre que la concreción de tales conceptos sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y que permitan predeterminar con suficiente grado de certeza las conductas sancionables (así lo determinan, entre otras, la SSTC 11/1988 o la 207/1990)²⁸.

El establecimiento de los límites a los que nos referíamos antes es fácilmente apreciable en sanciones como, por ejemplo, la multa, donde se exige que esta cuente con unos límites bien precisos, debiendo señalarse el importe mínimo y máximo.

Ahora bien, respecto de otro tipo de sanciones, la delimitación exigirá que los contornos de las mismas estén suficientemente previstos por la norma. Así cuando la sanción es, por ejemplo, el cierre o clausura de un establecimiento, se debe señalar alguno de los siguientes extremos (entre otros): si este será temporal o definitivo, y en el primer caso por cuánto tiempo²⁹.

Por otra parte, este principio exige que la Administración sancionadora precise cuál es el tipo infractor a la hora de dictar el acto por el que impone una sanción. De no hacerse así, o de tipificarse incorrectamente la conducta, al acto deberá ser anulado, sin que corresponda a los tribunales la búsqueda y aplicación de un tipo sancionador alternativo³⁰.

Y, al igual que sucede en el derecho penal, el principio de tipicidad prohíbe (por razones de seguridad jurídica) la aplicación analógica de las normas sancionadoras administrativas, que solo podrán aplicarse a las conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito. Así lo viene afirmando sin lugar a dudas la jurisprudencia, por ejemplo, en la SSTC 75/1984, 111/2004, así como

²⁸ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 709.

²⁹ Bermúdez Soto, J., "Elementos para definir las sanciones administrativas", en *Revista Chilena de Derecho*, nº especial, 1998, p. 333.

³⁰ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 710

el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de mayo de 1998 o 20 de marzo de 2007³¹.

Podemos concluir afirmando que la finalidad de este principio es aportar mayor seguridad jurídica, y que de esta manera los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos.

2.2.4.- Irretroactividad

Aparece reconocido en el artículo 25 (Ley 40/2015): *“serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.”*³²

Sin embargo, se admite la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras a hechos anteriores, siempre y cuando favorezcan al infractor.

La Constitución no recoge la aplicación retroactiva de la norma más favorable al infractor, pero gracias a la reiterada Doctrina del Tribunal Supremo y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional – STS de 4 de junio de 199113 y en el mismo sentido las SSTC 29/2000 y 75/2002, entre otras– hace que esta disposición legal aplicable en materia penal también se transfiera al Derecho Administrativo, recogándose finalmente en la ya derogada LRJPAC, en su artículo 128.2. El homólogo precepto en la nueva regulación se encuentra en el artículo 26 de la LRJSP. En esta modificación se reitera la anterior regulación de la LRJPAC sobre la retroactividad de aquellas normas favorables, concretándose a qué disposiciones se refiere dicha retroactividad³³: *«Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción,*

³¹ *Ídem*, p. 711.

³² España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 26.

³³ Nuño Jimenez, I.
https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/derecho_administrativo_sancionador_irene_nuno.pdf.

incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición»³⁴.

Es conveniente señalar que la retroactividad de la norma favorable no permite revisar sanciones firmes; sin embargo, la jurisprudencia afirma que sí se podrá aplicar a aquellas sentencias dictadas que aún no son firmes porque han sido recurridas –SSTS de 23 y 30 de enero de 2012–.

El fundamento de este principio es múltiple. En primer lugar, hay que buscarlo en el principio de legalidad: la irretroactividad es una garantía para el individuo, y su quiebra, por lo tanto, supone invasiones arbitrarias del Estado en la esfera individual. Además, habría que considerar razones de seguridad jurídica, ya que de lo contrario la comunidad nunca sabría qué comportamientos pueden o no realizarse, viviendo en una incertidumbre constante. Asimismo, se entiende que se puede fundamentar en el principio de culpabilidad: para que se pueda vincular una sanción a un comportamiento, es preciso que la acción sea culpable lo que requiere (entre otras cosas) la existencia de conciencia de la antijuricidad -el sujeto debía saber que la acción estaba prohibida, de forma que pudiera calcular las consecuencias jurídicas derivadas de su comportamiento-. Para ello, es preciso que esa conducta se encuentre prevista en una norma en el momento de cometer los hechos.

Por último, teniendo en cuenta que uno de los fines de la sanción es la disuasión, tal finalidad pierde su sentido si la conducta no estaba previamente prohibida³⁵.

Una cuestión importante a la que hacer referencia son los criterios para la determinación de la ley más favorable, materia que debería ser resultado por las disposiciones transitorias de la nueva ley aplicable³⁶.

³⁴ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 26.

³⁵ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 183.

³⁶ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 191.

En primer lugar, no resultaría suficiente con la comparación de los marcos sancionatorios establecidos en cada figura, sino que es preciso considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley.

En segundo lugar, los términos de la comparación deberían ser la antigua y la nueva ley, consideradas cada una de ellas en bloque³⁷.

La determinación de cuál es la sanción más favorable puede resultar clara si a una infracción se la vincula una determinada sanción, y la ley posterior prevé una más reducida, pero la de la misma naturaleza. El problema, como ocurre también en el derecho penal, se da cuando se aplican sanciones cuyas naturalezas son diferentes³⁸.

2.2.5.- Responsabilidad

Este es un aspecto del derecho sancionador administrativo en que no resulta fácil la traslación de los principios del derecho penal, ya que en este un principio esencial es el de culpabilidad³⁹, que propugna que “*no habrá pena sin dolo o imprudencia*”⁴⁰.

La aplicación de esta regla en el ámbito administrativo nunca se ha aceptado en los mismos términos, debido a que por la naturaleza de las conductas y por las dificultades prácticas de probar la culpabilidad en el caso de determinadas infracciones (como las infracciones en masa), muchas conductas ilícitas carecerían de sanción si así se hiciera⁴¹.

Por ello, tanto la jurisprudencia como la legislación han sido más prudentes en este sentido; por ello, el debate se debe trasladar a determinar qué tipo de responsabilidad o culpabilidad es necesaria para la imputación a un sujeto de una infracción administrativa.

³⁷ *Ídem*, p. 192.

³⁸ *Ídem*, p. 193.

³⁹ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 712.

⁴⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE, nº 281, de 24 de noviembre de 1995).

⁴¹ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 712.

La jurisprudencia ha venido estableciendo algunos criterios generales para abordar la cuestión, conforme a los cuales la exigencia de culpabilidad es más flexible que en el derecho penal, ya que concurre en los sujetos que pueden ser objeto de un deber de diligencia que les impide excusar su culpa por ignorancia de las leyes aplicables y obligaciones impuestas. La inobservancia de ese deber, que incluye la culpa *in eligendo* e *in vigilando*, es suficiente para integrar el elemento subjetivo del ilícito. Y, ante un comportamiento claramente antijurídico, no basta invocar la ausencia de culpa, sino que debe acreditarse que se ha empleado de diligencia exigible⁴².

Hay, sin embargo, causas que excluyen la responsabilidad administrativa; entre ellas, la fuerza mayor, el caso fortuito, la confianza legítima derivada de la actuación positiva de la Administración -que permite generar en el sujeto la convicción de estar obrando lícitamente-, así como la actuación basada en una interpretación razonable (aunque errónea) de la norma que resulta infringida⁴³. Evidentemente, la aplicación de cada una de estas causas eximentes deberá realizarse a la luz de las circunstancias concretas en cada caso.

Este principio viene recogido en el artículo 28.1 de la Ley 40/2015 en los siguientes términos: “*sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*”.⁴⁴

2.2.6.- Proporcionalidad

Viene establecido en el artículo 29, que se pronuncia de la siguiente manera: “*en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la*

⁴² *Ídem*, p. 713.

⁴³ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 713.

⁴⁴ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 27.

imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de infracción.”⁴⁵

En primer lugar, este principio debe ser observado por el legislador en el momento de regular el cuadro de infracciones y sanciones. En segundo término, la proporcionalidad deberá observarse a la hora de aplicar la sanción legalmente establecida, graduando su montante y alcance dentro de los habituales márgenes con que las leyes las establecen -y, en su caso, para determinar el tipo sancionador adecuado cuando la conducta ilícita pueda ser incluida en varios de ellos en función de su gravedad-⁴⁶.

Este va a ser un principio básico en la determinación de las sanciones, y va a ser prácticamente el eje sobre el que se va a desarrollar este trabajo. De hecho, en el precepto legal anteriormente citado se recogen los criterios que permiten adecuar la concreta sanción al hecho cometido, como son el grado de culpabilidad, la continuidad o persistencia en la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

A tenor literal del artículo se establece que, *“cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior”⁴⁷.*

La proporcionalidad adquiere su significado más relevante, no tanto en la tipificación de las infracciones y sanciones, sino en su aplicación por la Administración, pues con frecuencia las sanciones deberán concretarse con la modulación que dispensa dicha proporcionalidad⁴⁸.

⁴⁵ *Ídem*, p. 27.

⁴⁶ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 716.

⁴⁷ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 27.

⁴⁸ Esteve Pardo, J., (2019), “Las sanciones administrativas”, en *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, p. 411.

2.2.7.- Prescripción

Este principio remite a la extinción de las infracciones y sanciones administrativas por el mero transcurso del tiempo⁴⁹. La Ley 40/2015 lo regula en su artículo 30 al disponer que “*las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan*”⁵⁰.

Este precepto en realidad nos remite a la correspondiente ley sectorial en cada caso; es decir, que se trata de una regulación supletoria de lo que establezcan al respecto las leyes sancionadoras sectoriales⁵¹.

En cuanto a la regulación general, se establece que, a falta de regla en contrario, las infracciones muy graves prescriben a los tres años, las graves a los dos y las leves a los seis meses (art. 30 LRJSP)⁵², comenzando el cómputo del plazo desde el día en que la infracción fue cometida.

Por su parte, la prescripción se interrumpirá por el inicio del procedimiento sancionador correspondiente.

Una vez constada la prescripción, el órgano competente debe acordar la no iniciación del expediente sancionador -y si se hubiera iniciado, el archivo de las actuaciones-⁵³.

Respecto a los plazos de prescripciones establecidos para las sanciones, estos serán de tres años para las impuestas por infracciones muy graves, dos para las impuestas por infracciones graves y uno para las impuestas por infracciones leves. Dichos plazos comenzarán a computarse desde el día siguiente a aquel en que la sanción sea ejecutable, o bien desde que transcurre el plazo para recurrirla⁵⁴.

⁴⁹ Manuel Esparza Guerrero. <file:///C:/Users/PC/Downloads/117885-Tema%205-C1-actual-07102022.pdf>.

⁵⁰ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 27.

⁵¹ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 721.

⁵² España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 27.

⁵³ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 722.

⁵⁴ Esteve Pardo, J., (2019), “Las sanciones administrativas”, en *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, p. 413.

Su prescripción se interrumpirá por la iniciación del procedimiento de ejecución⁵⁵.

3.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Históricamente, ha sido patente la influencia que el derecho penal ha ejercido sobre el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, en este particular campo, es el derecho administrativo el que ha tenido la oportunidad de ir por delante, allanando el camino a una admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En los países europeos continentales, esa responsabilidad administrativa de las personas jurídicas ha sido habitualmente anterior en el tiempo a la responsabilidad penal (la cual, sin embargo, se ha ido generalizando progresivamente⁵⁶ -en España, en concreto, fue a partir de 2010-).

Por tanto, es el derecho administrativo el que tiene una experiencia más amplia en materia sancionadora respecto de estas entidades. Desde una perspectiva positiva, en España, el art. 28.1 de la Ley 40/2015 contiene una declaración que posibilita la exigencia de dicha responsabilidad.

Por otra parte, el art. 29.3 a) de la misma ley establece que en la graduación de la sanción se atenderá al «grado de culpabilidad», de lo cual se deduce que, conforme a la ley, la culpabilidad resulta necesaria para la imposición de la sanción (lo que, en todo caso, es inequívoco en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tanto para personas físicas como jurídicas, tal y como así lo reconoce en su SSTC 246/1991⁵⁷).

En el ámbito administrativo opera el principio de responsabilidad personal, el cual impide que alguien pueda ser sancionado por hechos ajenos, tal y como

⁵⁵ Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 722.

⁵⁶ Gómez Tomillo, M., “La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento”, en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 59.

⁵⁷ STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2 (rec. 1274/1988).

establece -por ejemplificarlo- el Tribunal Constitucional en su sentencia 219/1988⁵⁸.

Sin embargo, el carácter personal de la responsabilidad resulta del principio de culpabilidad⁵⁹, lo que la jurisprudencia y casi la totalidad de la doctrina consideran un presupuesto ineludible para el ejercicio de la potestad punitiva. Por ello, la ley afirma que solo podrán ser sancionadas por hechos que constituyan una infracción administrativa las personas que resulten responsables -a título de dolo o culpa-⁶⁰.

En definitiva, aceptada la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas, existen sólidas razones para apoyar la exigencia de culpabilidad.

En primer lugar, debe considerarse que rechazar la exigencia de culpabilidad en las personas jurídicas puede implicar una inaceptable afección al principio de proporcionalidad. Al no existir el límite de la culpabilidad, cabe la imposición de sanciones muy elevadas o desproporcionadas para conseguir los fines perseguidos⁶¹.

En segundo lugar, la tesis que rechaza la exigencia de culpabilidad en estos entes puede plantear problemas desde el punto de vista del principio de igualdad, en la medida en que se sostenga que, precisamente, el juicio de culpabilidad tiene, entre otras funciones, la de individualizar la responsabilidad del infractor; es decir, tener en cuenta los factores individuales de la infracción.

Por último, como hemos destacado ya, el art. 29 de la Ley 40/2015 parece inequívoco al establecer que en la graduación de la sanción se atenderá al «grado de culpabilidad», de donde se deduce que la culpabilidad es necesaria

⁵⁸ STC 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3º, (rec. 784/1987).

⁵⁹ De Palma del Teso, A., (1996), *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, págs. 58 y 65.

⁶⁰ Laguna de Paz, J., "El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas", en *Revista de Administración Pública*, nº 211, 2020, p. 41.

⁶¹ Vilca Ravelo, L. y Zúñiga Díaz, G., "La implementación de un programa de cumplimiento efectivo como eximente o atenuante de responsabilidad por infracciones administrativas", en *Revista Derecho y Sociedad*, nº 54, 2020, p. 404.

para la imposición de la sanción, sin que de dicha previsión se exceptúen las personas jurídicas⁶².

A continuación, debemos centrarnos en determinar cuáles son esos elementos integrantes del juicio de culpabilidad en caso de infracciones administrativas imputables a personas jurídicas.

La culpabilidad, en las elaboraciones destinadas a las personas físicas, se configura como un juicio complejo integrado por una pluralidad de elementos: la conciencia de la antijuridicidad, la imputabilidad, la ausencia de causas de disculpa... etc. Pero muchos de los elementos están diseñados pensando únicamente en personas naturales, no en entes colectivos, siendo por tanto necesario eliminar aquellos pensados para sujetos con características físicas. Sin embargo, debe estarse a las circunstancias del caso concreto⁶³.

En la concurrencia de culpabilidad en las personas jurídicas es donde debemos plantearnos si ha habido o no una adecuada vigilancia, supervisión o control sobre el personal sin poder de dirección. Se trata, evidentemente, de un dato de carácter valorativo, tan solo susceptible de ser afirmado o negado en contacto con las circunstancias del caso concreto⁶⁴.

Y es que, el deber de prevenir infracciones ajenas explica, en ciertos casos, la responsabilidad del empleador por las infracciones cometidas por sus empleados. El fundamento de este deber se encuentra en la situación de dependencia en la que están determinadas personas respecto del sujeto obligado; de ello se infiere que el garante debe disponer de ciertos poderes de dirección que le permitan asegurar el respeto de la legalidad por el sujeto vinculado⁶⁵.

Sin embargo, el garante no asume el deber de evitar el resultado, sino el de aplicar la debida y necesaria diligencia para evitar la comisión de la infracción -

⁶² Gómez Tomillo, M., "La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento", en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 65.

⁶³ *Ídem*, p. 73.

⁶⁴ *Ídem*, p. 73.

⁶⁵ Laguna de Paz, J., "El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas", en *Revista de Administración Pública*, nº 211, 2020, p. 47.

en lo posible-. Por ello, este podría eludir su responsabilidad demostrando que aplicó la diligencia debida, pero que aun así no le fue posible evitar la infracción⁶⁶.

En segundo término, habrá que tenerse en cuenta si el hecho protagonizado por la persona jurídica se debe a la actuación de un sujeto inserto en aquella, o a un cúmulo de operaciones incorrectas (actuaciones individuales de personas físicas insertas en la estructura propia del ente colectivo de que se trate)⁶⁷.

Los empleados no son órganos de la empresa; por lo tanto, ni la representan, ni tienen capacidad para formar su voluntad social; y, por ello (en principio), les son personalmente imputables las infracciones administrativas que cometen. Sin embargo, la empresa puede resultar responsable de estas infracciones cuando no haya tomado las medidas adecuadas que hubieran impedido el resultado (defecto de organización)⁶⁸.

En tercer lugar, debemos plantearnos en este contexto si es suficiente para excluir la culpabilidad de la empresa la existencia de instrucciones expresas por parte de quien tiene poder de dirección frente al trabajador, a fin de que se abstenga de llevar a cabo la conducta. Ello dependerá del conjunto de circunstancias en las que suceden los acontecimientos y que implican valorar un conjunto amplio de elementos, como el énfasis con el que se emitieron las instrucciones, su claridad o la capacidad del sujeto que recibió las órdenes, entre otros⁶⁹.

En cuarto lugar, entendemos que es aquí -en la culpabilidad-, donde deben tenerse en cuenta algunos de los rasgos de las personas físicas actuantes u omitentes, tales como la presencia o ausencia de causas de disculpa o de inimputabilidad.

⁶⁶ Laguna de Paz, J., "El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas", en *Revista de Administración Pública*, nº 211, 2020, p. 48.

⁶⁷ Gómez Tomillo, M., "La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento", en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 74.

⁶⁸ Laguna de Paz, J., "El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas", en *Revista de Administración Pública*, nº 211, 2020, p. 49.

⁶⁹ Gómez Tomillo, M., "La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento", en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 74.

Sin embargo, constatar la presencia de cualquiera de estos elementos citados no determina automáticamente la ausencia de responsabilidad del ente, puesto que precisamente puede constituir un síntoma de una organización deficiente.

Así, si una persona física sin suficientes conocimientos jurídicos adopta decisiones que afectan a la persona jurídica bajo un error de prohibición, podríamos estar ante un síntoma de ese defecto de organización, en la medida en que se pudo haber contratado a una persona suficientemente cualificada. Por el contrario, si quien actúa (o deja de hacerlo en el caso de las omisiones) lo hace bajo un trastorno mental transitorio, estado de necesidad o impulsado por miedo insuperable, es probable que la infracción cometida no sea consecuencia de un defecto de organización. Evidentemente, será completamente necesario realizar un acto de valoración por parte del juzgador en cada supuesto concreto; es decir, que el error de prohibición o la inimputabilidad de quienes actúan por cuenta de la empresa es un elemento que puede servir para adecuar la respuesta punitiva frente al ente colectivo.

En penúltimo lugar, y en coherencia con lo expresado hasta este momento, debe considerarse en el juicio de culpabilidad de las personas jurídicas la presencia del carácter doloso o imprudente de la persona física realmente actuante⁷⁰.

Y para concluir, podemos afirmar que ha de tenerse en cuenta el nivel jerárquico del autor individual, el cual podría ser un indicador bastante fiable del grado de culpabilidad de la empresa⁷¹.

Y es que, no serviría para excluir la responsabilidad de las personas jurídicas los ilícitos administrativos cometidos por sus representantes, administradores y directivos. La razón de ser, en este caso, reside en que la infracción que cometen los órganos directivos de la entidad se imputa directamente a la persona jurídica⁷². En este caso aplicaríamos la teoría general del órgano, en

⁷⁰ Gómez Tomillo, M., “La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento”, en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 76.

⁷¹ *Ídem*, p. 77.

⁷² M. Rebollo Puig (2017), “Responsabilidad sancionadora de personas jurídicas, entes sin personalidad y administradores” en L. Parejo Alfonso y J. Vida Fernández, *Los retos del Estado y la Administración en el*

virtud de la cual las personas jurídicas actúan mediante órganos, y, estos, imputan su voluntad a la persona jurídica.

Así que, las personas jurídicas no sufren sanciones por las infracciones cometidas por quienes las administran, dirigen o representan, sino por infracciones cometidas por ellas mismas.⁷³

Sin embargo, afirmar esto no es óbice para confesar también que dificulta que las sanciones puedan cumplir siempre y adecuadamente sus funciones -ni la retributiva ni la preventiva-. Ante ello, existe el remedio de la acción de regreso de la persona jurídica contra sus administradores (o, en su caso, contra empleados u otros sujetos), a través del cual podrían exigirle la reparación de los daños y perjuicios causados, incluidos los que sean consecuencia de la sanción padecida⁷⁴.

Al intentar abordar la problemática de la culpabilidad de las personas jurídicas, podemos hablar de tres opciones de partida: por un lado, afirmar que, cuando el infractor es una persona jurídica, no es preciso mantener la exigencia de culpabilidad.

Por otro, podremos acudir a la denominada como “culpabilidad por representación”, en virtud de la cual a la persona jurídica se le imputa la culpabilidad de la persona física realmente actuante.

Y, en tercer lugar, cabe la opción de elaborar una forma de culpabilidad específica para las empresas o entes colectivos⁷⁵.

Sin embargo, no puede mantenerse la teoría que niega la necesidad de mantener la exigencia de culpabilidad en las personas jurídicas, ya que existen sólidas razones para afirmar dicha necesidad, ya que, en primer lugar, rechazar esta exigencia puede suponer una afección al principio de proporcionalidad,

siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Tomás de la QuadraSalcedo Fernández del Castillo, tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1046-1048.

⁷³ Rebollo Puig, M., “Responsabilidad sancionadora de las personas jurídicas, entes sin personalidad y administradores”, en *Revista IUS ET VERITAS*, nº 53, 2016, p. 226.

⁷⁴ *Ídem*, p. 229.

⁷⁵ Gómez Tomillo, M., “La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento”, en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 64.

porque al no existir ese límite de la culpabilidad, las sanciones podrían ser elevadas o desproporcionadas⁷⁶.

Además, también se podrían plantear problemas en lo que se refiere al principio de igualdad, ya que precisamente ese juicio de culpabilidad tiene, entre otras funciones, la de individualizar la responsabilidad del infractor⁷⁷.

En cuanto a la teoría de la representación, en cierto modo se podría alegar que es incompatible con el principio de personalidad de las sanciones, ya que implica un tipo de responsabilidad “por hechos ajenos”⁷⁸, pues pretende imputar a la persona jurídica la culpabilidad de la persona física⁷⁹.

Por ello, esta teoría tampoco parece adecuada, principalmente por dos factores: debido a que desaparecen algunas de las ventajas de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas (por ejemplo, la aparición de dificultades asociadas a tener que individualizar responsabilidades a dichas entidades); y porque, como ya hemos dicho anteriormente, presenta una cierta incompatibilidad con el principio de personalidad de las sanciones⁸⁰.

Aceptada así la necesidad de culpabilidad en las personas jurídicas, habrá que delimitar conceptualmente dicha culpabilidad. El TC se ha encargado de diseñar una definición de culpabilidad aplicable a ellas, conforme al cual, en estas entidades estaría ausente el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que se encuentran sometidas.

Parece deducirse de ello que para nuestro Tribunal se equipara culpabilidad y capacidad infractora; sin embargo, cabe la posibilidad de que se dé la existencia de capacidad de infracción, y la ausencia de culpabilidad. Por ello, en el juicio de culpabilidad de las personas jurídicas se debe proceder a considerar los factores individuales de la infracción⁸¹.

⁷⁶ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 518.

⁷⁷ *Ídem*, p. 519.

⁷⁸ *Ídem*, p. 520.

⁷⁹ *Ídem*, p. 520.

⁸⁰ *Ídem*, p. 520.

⁸¹ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 522.

Y es que, el hecho de que se reconozca que estos entes pueden ser responsables (administrativamente hablando) de sus actos, no supone que lo sean de la misma forma que las personas físicas, ya que no en vano nos encontramos ante unos sujetos que son una ficción jurídica. Por ello, debemos partir del reconocimiento de una interpretación distinta del principio de culpabilidad⁸².

Probablemente la construcción más adecuada es aquella conforme a la cual se habla de la culpabilidad de las personas jurídicas por defectos de organización, en lo cual profundizaremos posteriormente.

Por ende, en efecto, hoy se admite en el ámbito administrativo el reconocimiento de la responsabilidad directa de estos entes. Ahora bien, el hecho de que se reconozca no quiere decir que lo sean de igual forma que las personas físicas⁸³.

En estas palabras lo propugna nuestro TC: *“esta construcción diferente de la imputabilidad de la autoría a la persona jurídica tiene su origen en la propia naturaleza de ficción jurídica. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas las que están sometidos.”*⁸⁴

Con todo, podemos sintetizar los rasgos de esta responsabilidad sancionadora de la siguiente manera: estamos ante una responsabilidad por acción propia de la persona jurídica, que no precisa de una consagración legal específica; precisamente porque se trata solo de hacerlas responsables de sus propias infracciones, basta con la norma que tipifica una acción y la comprobación de que, en el supuesto concreto, es ella quien la ha realizado. Solo excepcionalmente (por ejemplo, porque la acción típica solo la puedan realizar

⁸² Recoder Vallina, “Principio de personalidad de las sanciones administrativas: responsabilidad solidaria y subsidiaria. Responsabilidad de las personas jurídicas y de los menores de edad”, p. 154 <https://www.asambleamadrid.es/documents/20126/64823/R.19.%20Tatiana%20Recoder%20Vallina.pdf/67e5ba00-4a3e-b87a-cb83-530ec3954127>.

⁸³ *Ídem*, p. 154.

⁸⁴ STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2º (rec. 1274/1988).

personas físicas o porque solo estas puedan sufrir la sanción prevista), cabe excluir su responsabilidad⁸⁵.

4.- CRITERIOS DE DETERMINACIÓN O CONCRECIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS A PERSONAS JURÍDICAS

4.1.- Aproximación al concepto de infracción y sanción administrativa

Es conveniente, antes de proceder a profundizar en los criterios de determinación de las sanciones, intentar hacer una aproximación al concepto tanto de infracción como de sanción.

Suele ser frecuente que en las distintas leyes sancionadoras se defina a la infracción como una acción u omisión dolosa (o imprudente)⁸⁶. Sin embargo, esta se trataría de una definición incompleta, puesto que carece de referencia a la antijuricidad.

Además, aceptada la idea de que los delitos y las infracciones tienen la misma naturaleza, la definición de este primero concebida como acción típica, antijurídica y culpable tendrá plena aplicabilidad en el contexto de las infracciones administrativas⁸⁷.

Es el artículo 27 de la Ley 40/2015 se tipifica el concepto de infracción como aquella “*vulneración del ordenamiento jurídico prevista como infracción por una Ley*”⁸⁸. Y, precisamente de este, se extrae uno de los principales principios en materia sancionadora: el principio de tipicidad, en virtud del cual es necesario que dicha conducta, acto u omisión esté tipificado en una norma, pues de lo contrario estaríamos ante una acción, quizás moralmente reprochable, pero no jurídicamente sancionable.

⁸⁵ Rebollo Puig, M., “Responsabilidad sancionadora de las personas jurídicas, entes sin personalidad y administradores”, en *Revista IUS ET VERITAS*, nº 53, 2016, p. 221.

⁸⁶ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 285.

⁸⁷ *Ídem*, p. 286.

⁸⁸ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 26.

El diccionario jurídico de la Real Academia Española define a la infracción como una “acción u omisión típica, antijurídica y culpable para la que el ordenamiento jurídico prevé la imposición de una sanción administrativa”⁸⁹, recalcando que sus elementos esenciales coinciden con los del delito.

Por su parte, la jurisprudencia, en palabras del Tribunal Constitucional (en concreto, en su sentencia 132/2001) afirma que la sanción consiste en una “*decisión administrativa con un fin represivo, limitativa de derechos y basada en una previa valoración de la conducta*”⁹⁰.

De nuevo, el diccionario jurídico de la Real Academia Española se encarga de definirla de la siguiente forma: “castigo impuesto al ciudadano por una administración pública por razón de la comisión de una infracción administrativa que forma parte, junto con la pena impuesta por los tribunales penales, del *ius puniendi* del Estado. Por imperativo constitucional, la sanción administrativa no puede consistir, ni directa ni subsidiariamente (por impago de multa administrativa), en privación de libertad, salvo en el ámbito disciplinario de los militares”⁹¹.

De este modo, la sanción se traduce en el poder para reprimir a los individuos por las infracciones al orden jurídico-administrativo⁹². Su objeto, por tanto, va a ser la represión de una conducta contraria a derecho y el restablecimiento del orden jurídico previamente quebrantado. Y es este aspecto punitivo o represivo el que la caracteriza⁹³; de hecho, esto ha sido puesto en evidencia por el propio Tribunal Constitucional al afirmar que es este rasgo el que marca la distinción entre una sanción y otras resoluciones administrativas limitativas de derechos (que tienen otros fines, como estimular el cumplimiento de las leyes, el resarcimiento, la compensación...) ⁹⁴.

⁸⁹ Real Academia Española: Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ).

⁹⁰ STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 3 (rec. 1608/2000).

⁹¹ Real Academia Española: Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ).

⁹² Ramírez Torrado, L., “La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español” en *Revista de Derecho*, nº 27, 2007, p. 275.

⁹³ Martín Retortillo, L., “Multas administrativas”, en *Revista de Administración Pública*, nº 7, 1976, p. 10.

⁹⁴ Ramírez Torrado, L., “La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español” en *Revista de Derecho*, nº 27, 2007, p. 276.

Desde una perspectiva amplia, entendemos a la sanción como una consecuencia negativa, dispuesta por el ordenamiento jurídico, como consecuencia de la realización de una conducta⁹⁵.

Desde una perspectiva restrictiva, el primer elemento que se debe tener en cuenta a la hora de precisar el concepto de sanción, es la vinculación a una infracción administrativa, entendiendo por sanciones administrativas únicamente aquellas retribuciones negativas que se encuentran previstas en un ordenamiento jurídico, como consecuencia de la realización de una infracción⁹⁶.

Esto es confirmado por la jurisprudencia del TC en su sentencia 116/1993⁹⁷, el cual propugna que la sanción impuesta era consecuencia de una conducta tipificada como infracción administrativa.

El segundo elemento a tener en cuenta para definir la sanción es la previa consagración en el ordenamiento jurídico.

La tramitación de un procedimiento sancionador como cauce para la interposición de la sanción es el tercer elemento que podría ayudarnos a aproximarnos a su concepto, ya que constitucionalmente no es posible la imposición de las denominadas como “sanciones de plano”.

Y, en último término, se precisa una cierta culpabilidad; es decir, el sujeto sancionado debe ser responsable de la infracción que ha dado lugar a esa sanción, ya que teniendo en cuenta que solo podrán ser sancionados aquellos a quien la ley considera como responsables de la sanción (aunque en ocasiones no sean necesariamente los culpables de la infracción, como sucede en ciertos supuestos con las personas jurídicas), puede ser interesante que en el concepto se haga referencia a esta responsabilidad⁹⁸.

Con todas estas precisiones, podemos finalmente elaborar una aproximación al concepto de sanción como aquella retribución negativa impuesta por una Administración, previa determinación en el OJ, como consecuencia de haber

⁹⁵ Bermúdez Soto, J., “Elementos para definir las sanciones administrativas”, en *Revista Chilena de Derecho*, nº especial, 1998, p. 323.

⁹⁶ *Ídem*, p. 324.

⁹⁷ STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3º (rec. 1759/1990).

⁹⁸ Bermúdez Soto, J., “Elementos para definir las sanciones administrativas”, en *Revista Chilena de Derecho*, nº especial, 1998, p. 326.

sido considerado responsable de las consecuencias derivadas de la realización de una infracción administrativa -todo ello en virtud de un previo procedimiento sancionador-⁹⁹.

4.2.- Análisis de la normativa vigente: artículo 25 de la Constitución y artículo 29 de la ley 40/2015

La imposición de una sanción como resultado de la comisión de una infracción administrativa se compone de diversas fases, iniciándose con una determinación normativa y concluyendo a través de la resolución del órgano competente -quien, en función de las circunstancias particulares del hecho, individualizará la sanción-.¹⁰⁰

Sin duda alguna, el art. 25.1 CE pone su mayor énfasis en la predeterminación normativa de las infracciones administrativas, siendo precisamente este aspecto al que se ha prestado siempre una atención normativa y doctrinal especialmente intensa. Sin embargo, como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Constitucional, "*el mandato de este artículo determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal*", donde deben quedar "*suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer*" (STC 341/ 1993, de 8 de noviembre)¹⁰¹.

Pero además, también ha sido destacado por la jurisprudencia la necesidad de que la ley sancionadora establezca una conexión entre las infracciones y las sanciones, de tal manera que permita a los ciudadanos conocer cuál va a ser el alcance de su responsabilidad administrativa. Especialmente clarificadora al respecto es la sentencia del Tribunal Constitucional 61/ 1990, de 29 de marzo, la cual afirma el conjunto de normas aplicables debe permitir predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta.

⁹⁹ *Ídem*, p. 326.

¹⁰⁰ Izquierdo Carrasco, M., "La determinación de la sanción administrativa", en *Revista Justicia Administrativa*, 2001, p. 208.

¹⁰¹ *Idem*, p. 209.

Y ello no se cumple en una norma que se limita a establecer una enumeración de posibles sanciones sin referencia precisa a las conductas¹⁰².

El establecimiento de una conexión entre las infracciones y las sanciones es un proceso complejo que no sólo abarca la atribución a una concreta infracción una sanción en abstracto, sino que se extiende también al establecimiento de una serie de reglas y criterios que aquilatan dicha conexión, perfilando la respuesta punitiva por parte de la Administración¹⁰³.

En el proceso de determinación de las sanciones, habrá que tener en cuenta la existencia de sanciones mensurables (tales como ciertas multas) y la existencia de sanciones fijas, respecto de las cuales la Administración no tendrá que hacer ningún tipo de valoración, ya que vienen concretadas legalmente con absoluta precisión. Es aquí cuando nos planteamos si este tipo de determinación de la sanción es compatible con el principio de proporcionalidad -pues no permite la adaptación al supuesto concreto-¹⁰⁴.

Es decir, se podría entender que el establecimiento de una sanción predeterminada por el legislador para infracciones administrativas de carácter amplio que pueden encuadrar conductas muy diversas podría llegar a vulnerar este principio¹⁰⁵.

Por el contrario, en otras ocasiones la norma se limita a establecer unos márgenes mínimos y máximos entre los que el órgano sancionador debe encuadrar la concreta extensión de la sanción que imponga¹⁰⁶. Es aquí donde se encuentra este proceso de concreción de las sanciones; la determinación dentro de estos límites podrá llevarse a cabo a través de una norma de carácter reglamentario, cuando la ley lo prevea y establezca los criterios conforme a los que se hará dicha concreción¹⁰⁷.

¹⁰² *Idem*, p. 210.

¹⁰³ *Idem*, p. 209.

¹⁰⁴ *Ídem*, p. 219.

¹⁰⁵ Izquierdo Carrasco, M., "La determinación de la sanción administrativa", en *Revista Justicia Administrativa*, 2001, p. 219.

¹⁰⁶ *Ídem*, p. 220.

¹⁰⁷ *Ídem*, p. 221.

Es importante incidir en que los topes son máximos y mínimos; esto conlleva a que, ni se podrá rebasar el máximo, ni se podrá imponer una sanción por debajo del tope mínimo (pues esto último, aunque pudiese parecer una medida más beneficiosa, podría suponer una vulneración del principio de proporcionalidad, en tanto que con esta actuación se podría llegar a la inoperancia de la sanción, privándola sustancialmente de los efectos persuasivos que la misma pudiera ofrecer¹⁰⁸). En principio, esta forma de proceder no contradice el principio de tipicidad; sin embargo, se podría llegar a ver vulnerado de recogerse en la norma unos márgenes excesivamente amplios que impidan conocer con certeza el reproche que merece la realización del comportamiento prohibido¹⁰⁹.

Para desarrollar esta cuestión hay que partir de la existencia, en primer lugar, de leyes que confíen esa operación de clasificación de las infracciones al desarrollo reglamentario. Y las hay también, en segundo lugar (y en mayor número), que descargan esa operación de clasificación simplemente en un momento posterior -y, en particular, en la decisión del órgano competente con ocasión de cada procedimiento sancionador¹¹⁰-.

Y es que es conocido que en nuestro ordenamiento jurídico abundan las leyes sancionadoras que remiten la determinación de la sanción aplicable a la decisión de la Administración, dentro de los límites señalados en la ley, normalmente mediante la utilización de una horquilla formulada, como ya hemos dicho, a través del establecimiento de unos márgenes mínimos y máximos, y con arreglo a los criterios de gradación que la misma ley acostumbra a precisar.

Y esto es así porque la necesidad de atender a las circunstancias concretas de cada caso prueba la dificultad con la que cuenta el legislador para determinar

¹⁰⁸ Domingo Baamonde, S., “Los criterios de graduación en la potestad sancionadora de la Administración en materia de seguridad alimentaria”, en *Revista Administración & Ciudadanía (A&C)*, nº 2, 2015, p. 5.

¹⁰⁹ Izquierdo Carrasco, M., “La determinación de la sanción administrativa”, en *Revista Justicia Administrativa*, 2001, p. 220.

¹¹⁰ Casino Rubio, M., “La graduación ad hoc de las infracciones. Motivos para su discusión”, en *Revista Real*, nº 16, 2021.

por sí mismo la concreta gravedad de las conductas ilícitas que él mismo tipifica.

Esta forma de tipificar las sanciones es perfectamente constitucional, según lo confirma la doctrina del TC, que nunca ha advertido ninguna tacha de tipicidad en cualquiera de las leyes sancionadoras que remiten a la decisión de la Administración la determinación del *quantum* sancionador. Está así dicho, en efecto, en sentencias como la 175/2012, de 15 de octubre, 145/2013, de 11 de julio y 14/2021, de 28 de enero, cuando usando la misma fórmula declaran que *«resulta compatible con la garantía del principio de legalidad sancionadora que el legislador atribuya discrecionalidad a la Administración, dentro de unos límites, para concretar el alcance o importe de la sanción»*¹¹¹.

Sin embargo, la determinación individualizada de las sanciones (mientras que en otras ramas, como en el derecho penal, es la regla general), supone la excepción en el derecho administrativo sancionador; en este, el sistema más generalizado es la concreción en función de la gravedad de la infracción cometida¹¹². De hecho, es el propio artículo 27 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, el que propugna que *“las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves”*¹¹³.

Por su parte, es el artículo 29 el que establece cuáles son esos criterios a tener en cuenta para llevar a cabo este proceso de concreción: *“en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas, se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad. b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora. c) La naturaleza de los perjuicios causados. d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma*

¹¹¹ Casino Rubio, M., “La graduación ad hoc de las infracciones. Motivos para su discusión”, en *Revista Real*, nº 16, 2021.

¹¹² Izquierdo Carrasco, M., “La determinación de la sanción administrativa”, en *Revista Justicia Administrativa*, 2001, p. 223.

¹¹³ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 26.

naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa»¹¹⁴.

A ello se debe añadir que el apartado 2 consagra la denominada regla de “no beneficio”, cuando señala que *«el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas»¹¹⁵.* Esta regla viene a implicar la necesidad de que al infractor no le resulte más ventajoso infringir la norma, aun pagando la sanción, que respetarla.

En otras palabras, la entidad de la sanción ha de ser tal que logre disuadir al posible infractor de incumplir el mandato normativo, aunque con la limitación impuesta por la necesaria adecuación entre la cuantía de la sanción y la gravedad de los hechos¹¹⁶.

Como venimos diciendo, en este proceso de concreción, para cada categoría de infracciones (muy graves, graves o leves) la ley establecerá unos topes máximos y mínimos y, dentro de ese abanico, corresponderá a la Administración decidir la cuantía de cada sanción, lo que deberá hacer caso por caso, debiendo utilizar los criterios de graduación citados en el artículo 29. Con ello se pretende delimitar la discrecionalidad administrativa en este ámbito de actuación, impidiendo así cualquier atisbo de arbitrariedad¹¹⁷.

Cabe analizar, por tanto, los criterios estipulados: en primer lugar, el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.

Aquí es esencial discernir entre el dolo y la culpa, cuya principal diferencia se halla en determinar si el sujeto infractor ha actuado con intención de infringir dolo o no¹¹⁸. Cuando el sujeto no desea vulnerar la norma, pero aun así lo

¹¹⁴ *Ídem*, p. 27.

¹¹⁵ *Ídem*, p. 27.

¹¹⁶ Domingo Baamonde, S., “Los criterios de graduación en la potestad sancionadora de la Administración en materia de seguridad alimentaria”, en *Revista Administración & Ciudadanía (A&C)*, nº 2, 2015, p. 253.

¹¹⁷ Domingo Baamonde, S., “Los criterios de graduación en la potestad sancionadora de la Administración en materia de seguridad alimentaria”, en *Revista Administración & Ciudadanía (A&C)*, nº 2, 2015, p. 255.

¹¹⁸ *Ídem*, p. 261.

hace, estaríamos hablando de una conducta culposa; por el contrario, si se da ese elemento de intencionalidad, la conducta sería calificada de dolosa.

Sin embargo, estas categorías no son absolutamente puras; de hecho, existe una figura híbrida entre ambas: el dolo eventual. Este se da en los supuestos en los que el infractor asume como posible la infracción de la norma, y, aun no deseando dicho resultado directamente, actúa.

El grado de culpabilidad es un criterio con tal relevancia que no solo va a ser determinante a la hora de imponer una u otra sanción, sino que será un elemento a considerar para la tipificación de una conducta como leve, grave o muy grave.

Con esta previsión parece que carece de sentido la utilización del dolo o la culpa como criterio de graduación de las sanciones, ya que no parece muy acertado agravar una sanción basándose en que la actuación se ha realizado de manera consciente y deliberada, cuando precisamente esa circunstancia ya se tuvo en cuenta a la hora de clasificar la conducta como leve, grave o muy grave¹¹⁹.

El dolo se integra por dos elementos diferenciados: por una parte, el elemento intelectual -el conocimiento de los hechos-. Por otra, el elemento volitivo o emocional -la voluntad de llevarlos a cabo-. Sin embargo, ambos elementos, deben concurrir simultáneamente¹²⁰.

Cuando el art. 29 se refiere a la existencia de culpabilidad “o intencionalidad” parece claro que hace referencia al elemento volitivo del dolo; y es en este elemento en el que vamos a poder encontrar la diferencia entre el dolo y la imprudencia; diferencia esencial para graduar una infracción -y por lo tanto, una sanción-.

Por su parte, la imprudencia implica el quebrantamiento de un deber objetivo, general, impersonal de cuidado o de diligencia. Y es que, en ocasiones se exige a los ciudadanos que su comportamiento se ajuste a ciertas pautas o

¹¹⁹ *Ídem*, p. 262.

¹²⁰ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 398.

reglas para evitar que pongan en peligro ciertos bienes jurídicos (esto es lo que se conoce como deber de cuidado)¹²¹. Sin embargo, este es un concepto valorativo, por lo que correspondería al juez o a la Administración determinar si hubo o no vulneración del mismo, atendiendo a cada caso concreto.

Para poder determinar el grado de culpabilidad de un sujeto, habrá que considerar distintos factores individuales en la responsabilidad del infractor. Así, en primer lugar, deberá comprobarse la imputabilidad del mismo -o lo que es el mismo, la ausencia de causas de inimputabilidad-. Es preciso, asimismo, que esté presente la conciencia real o potencial de la antijuricidad (de manera que no podrá afirmarse la presencia de culpabilidad cuando estemos ante un error invencible de prohibición). Por último, hay que cerciorarse de que no existan causas de exclusión de la culpabilidad (como es el estado de necesidad o el miedo insuperable, entre otras).

En definitiva, para apuntar que una acción es culposa o imprudente se deben tener en cuenta tres referencias: la inobservancia del deber objetivo de cuidado, la producción de un resultado prohibido como consecuencia de ello, y la inobservancia del deber subjetivo de cuidado -esto es, la diligencia exigible a un sujeto en concreto-. Con este último elementos se trata de apreciar si el resultado era subjetiva y personalmente previsible y evitable por el sujeto en atención a su capacidad individual; esto quiere decir que, en los casos en los que se produzca una reducción de sus posibilidades de apreciar la situación de peligro, se debe proceder a limitar la sanción, por reducción de su culpabilidad¹²², lo cual es reconocido por la jurisprudencia en sentencias como la del 13 de marzo de 2006 u 8 de mayo de 2001 (STS).

Por lo que -siguiendo el citado artículo 29 de la ley 40/2015- se refiere a la «continuidad o persistencia», se tiene en cuenta el hecho de que el infractor haya intentado cometer o haya cometido la conducta con anterioridad¹²³.

¹²¹ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 419.

¹²² *Ídem*, p. 423.

¹²³ Irene Nuño Jiménez.
https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/derecho_administrativo_sancionador_irene_nuno.pdf.

El tercero de los criterios lo constituye la naturaleza de los perjuicios causados, atendiendo para ello a la magnitud, entidad o extensión de los daños producidos¹²⁴. Se refiere con ello a las consecuencias lesivas que haya tenido la conducta sancionadora para el bien jurídico protegido¹²⁵.

Y en relación con el último de ellos, “*la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa*”¹²⁶, pretende que el castigo impuesto al infractor sea más severo por el hecho de haber cometido infracciones de idéntica naturaleza con anterioridad.

Esto no constituye una incompatibilidad con el principio *non bis in idem*, puesto que, para que juegue esta prohibición, es necesario que concurra la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, lo que no sucede en el caso de agravar una sanción basándose en la existencia de una previa por los mismos hechos¹²⁷.

A este respecto debemos traer a colación la paradigmática sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991, de 4 de julio, en la que concluyó que mediante la agravante de reincidencia no se reitera el castigo sobre un hecho anterior, sino única y exclusivamente sobre un hecho posterior.

La aplicación del criterio de reincidencia precisa de la concurrencia de cuatro requisitos: en primer lugar, el hecho de que el infractor haya sido sancionado con anterioridad (no necesariamente por la misma infracción; bastará con la comisión de infracciones de idéntica naturaleza); de hecho, precisamente esa misma naturaleza entre la infracción anterior y la que se sanciona es la que constituye el segundo de los requisitos.

Se precisará, además, la necesidad de una resolución firme en vía administrativa -es imprescindible que las infracciones que se vayan a utilizar

¹²⁴ Soto Delgado, P., “Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental”, en *Revista ResearchGate*, 2016, p. 11.

¹²⁵ Izquierdo Carrasco, M., “La determinación de la sanción administrativa”, en *Revista Justicia Administrativa*, 2001, p. 250.

¹²⁶ España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, p. 27.

¹²⁷ Domingo Baamonde, S., “Los criterios de graduación en la potestad sancionadora de la Administración en materia de seguridad alimentaria”, en *Revista Administración & Ciudadanía (A&C)*, nº 2, 2015, p. 262.

como antecedentes hayan sido objeto de una sanción firme en esta vía-. Este requisito conecta a la reincidencia con el elemento del dolo, puesto que, si el sujeto vuelve a cometer la infracción, siendo consciente de la firmeza de la anterior (y por tanto, del hecho de que su conducta es ilícita), hace que dicha conducta sea más reprobable -pues se entiende que tiene conocimiento de que ya estaba prohibida-¹²⁸.

Es importante distinguir en este sentido la reincidencia de la reiteración; la primera de ellas queda acotada al período de un año, mientras que la reiteración tiene un ámbito temporal más extenso.

En esta línea se ha manifestado incluso alguna jurisprudencia, como la STSJ de Baleares de 11 de junio de 1999, que mantiene con carácter general que *"en el marco del Derecho Administrativo sancionador, la reiteración se distingue de la reincidencia únicamente en que aquélla comprende a infracciones cometidas incluso con una diferencia temporal superior a un año y es independiente de que dichas infracciones participen o no de la naturaleza de la considerada en la que se quieren hacer valer los efectos agravatorios"*¹²⁹.

No es un elemento para diferenciar la reincidencia de la reiteración la necesidad de que la infracción haya sido declarada por resolución firme.

Por lo que se refiere a la reincidencia, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre del 2000 -en la cual reconoce las vacilaciones en que se ha incurrido con las distintas posiciones que su jurisprudencia ha ido adoptando-, fija como criterio que, para poder aplicarse la circunstancia de reincidencia para una calificación más grave de la conducta sancionable o para la agravación de la sanción prevista, únicamente será necesaria la firmeza en vía jurisdiccional del acto sancionador previo (cuando así sea exigido por la norma), pero no cuando se exija genéricamente la firmeza de la resolución administrativa¹³⁰.

Finalmente, ha de advertirse que estos mismos criterios de los que hemos dado cuenta, en ocasiones se incluyen en el tipo como mecanismo cualificador

¹²⁸ *Ídem*, p. 264.

¹²⁹ Izquierdo Carrasco, M., "La determinación de la sanción administrativa", en *Revista Justicia Administrativa*, 2001, p. 247.

¹³⁰ STS (Sala 4ª), de 25 de octubre del 2000, (rec. 1194/2000).

(de las infracciones según su gravedad, o de la extensión de la sanción aplicable). Pues bien, la toma en consideración de uno de estos criterios en cualquiera de estos momentos impide una nueva aplicación del mismo en una fase posterior. Esto significa que si, por ejemplo, el dolo se incluye en el tipo, éste criterio no puede ser tenido en cuenta nuevamente a la hora de la de terminación de la extensión de la sanción -aunque la ley lo recoja expresamente entre los criterios para tener presentes a tal fin-. Lo contrario sería una duplicación inadmisibles de efectos que vulneraría el *non bis in idem*.

Esta situación, además de estar expresamente prohibida en el Derecho Penal por el art. 67 del CP, también lo está por alguna legislación sectorial en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, como es la Ley de Prevención de Riesgos Laborables, donde se establece que "*los criterios de graduación recogidos en el número anterior no podrán atenuar o agravar la calificación de la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora*"¹³¹.

Al respecto, ha sido tajante la jurisprudencia contencioso-administrativa: "*una misma circunstancia fáctica o normativa no puede integrar, a la vez, un elemento constitutivo del tipo infractor y una circunstancia de agravación*" (STSJ de Galicia, de 27 de febrero de 1998).

Por lo tanto, y para concluir, la individualización de la sanción es una tarea que debe realizarse partiendo del marco sancionador establecido por la norma (esto es, de la sanción normativa abstracta y de los elementos de concreción normativa), valorando desde el punto de vista de lo injusto, de la culpabilidad y de los fines de la pena, todas las demás circunstancias del hecho y del sujeto; el órgano no sólo realiza una labor compleja de concreción de los elementos normativos (como la apreciación de la reincidencia, tasación del daño producido o la consideración de la intensidad de la culpabilidad), sino que también puede tener en cuenta cualesquier otra circunstancias del hecho y del

¹³¹ Izquierdo Carrasco, M., "La determinación de la sanción administrativa", en *Revista Justicia Administrativa*, 2001, p. 252.

individuo que todavía no hayan sido valoradas en otras fases de determinación de la sanción¹³².

Podemos sintetizar la situación más típica con la que se va a encontrar el órgano sancionador, cuando se enfrenta a la necesidad de imponer una sanción, en los siguientes términos: por un lado, tendrá que encuadrar la conducta en un determinado tipo al que la ley tendrá atribuido un abanico sancionador; por otro, se encontrará con una serie de elementos variados con los que moverse dentro de ese abanico.

Sobre esta base, la única conclusión real y posible es el reconocimiento de la potestad discrecional -sin perjuicio de la existencia de algunos elementos reglados- a la Administración a la hora de individualizar las sanciones¹³³.

En este aspecto es especialmente esclarecedora la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1990, de 17 de diciembre, que admite que el legislador *"puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial y administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella"*¹³⁴.

Entre las más recientes, podemos encontrar la STS de 28 de febrero de 2000, en la que nuestro Alto Tribunal afirma que, si bien la Administración puede usar una cierta discrecionalidad en la graduación de la sanción para acomodarla a las circunstancias, dicha discrecionalidad no puede escapar del principio de proporcionalidad.

4.3.- Posible atenuación y agravación en la determinación de la sanción

La culpabilidad no solo admite dos posiciones: presente o ausente. Debe entenderse como una magnitud graduable. Pero el problema se plantea en este ámbito administrativo, donde no existen normas que regulen con carácter

¹³² *Ídem*, p. 252.

¹³³ Izquierdo Carrasco, M., "La determinación de la sanción administrativa", en *Revista Justicia Administrativa*, 2001, p. 253.

¹³⁴ STC 207/1990, de 17 de diciembre, (rec. 990/1988).

general la posibilidad de que la imputabilidad se encuentre disminuida¹³⁵ (por ejemplo, si la infracción es cometida por un sujeto que tiene alguna clase de alteración psíquica). Con ello se demuestra las enormes dificultades a las que se enfrenta la Administración a la hora de decidir si un sujeto actuó con una culpabilidad disminuida o no. Pero, como la carga de la prueba recae sobre quien pretenda hacer valer el hecho atenuante, el problema queda así desplazado al infractor¹³⁶.

Las reglas de atenuación aplicables al derecho penal no son aplicables a las infracciones administrativas, ya que responden a una lógica sancionatoria diferente. Sin embargo, tampoco podemos ignorar que las consecuencias jurídicas deben ser proporcionales a la culpabilidad del infractor¹³⁷. Por ello no resulta extraño la utilización de los criterios existentes en el CP para reducir las sanciones administrativas. De hecho, la aplicación de los mismos se puede ver en la jurisprudencia contenciosa, como en la STS de 6 de octubre de 1996, que dice así “...debe acogerse la tesis de la demandante de que en orden a la cuantificación de la sanción se apliquen las normas del Derecho Penal...”¹³⁸.

Y este planteamiento coincide con el art. 7 de la ley 2/1998, de 20 de febrero de Potestad Sancionatoria de las Administraciones Públicas del País Vasco, conforme a la cual “se aplicarán las normas establecidas en las normas sancionatorias sectoriales sin perjuicio de la aplicación -con los condicionantes expresados en el art. 6- de las circunstancias atenuantes previstas en el Código Penal”.

Además, prosigue, que en todo caso deberá tomarse en consideración (como efecto atenuante) cualquier circunstancia que ponga en evidencia una menor culpabilidad -guarde o no analogía con lo previsto en el CP o en las normas administrativas que configuren el régimen sancionador aplicable-. Pero, para determinar la existencia de tal efecto atenuante, se deberá considerar la

¹³⁵ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 507.

¹³⁶ *Ídem*, p. 511.

¹³⁷ *Ídem*, p. 508.

¹³⁸ Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi, p. 515.

naturaleza o finalidad de la infracción y el régimen sancionador sectorial de que se trate¹³⁹.

Y, como circunstancias atenuantes en el derecho administrativo, podemos encontrar alguna referencia específica, pero no una regulación con carácter general como sucede en el ámbito penal. Así por ejemplo, podemos citar el art. 64.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, conforme a la cual *“para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes: la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción, la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas, la realización de actuaciones tendentes a reparar el daño causado, así como la colaboración activa y efectiva con la Comisión Nacional de la Competencia llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa”*¹⁴⁰.

4.4.- Especial referencia a las personas jurídicas: programas de “compliance”

Centrándonos ya en el ámbito de las personas jurídicas, para la individualización de las sanciones impuestas a las mismas, se deberá proceder a realizar un juicio acerca de la culpabilidad de estas, considerando -del mismo modo que ocurre con las personas físicas- los factores individuales de la infracción¹⁴¹.

La construcción desarrollada por TIEDEMANN, conforme a la cual debe hablarse de culpabilidad de las personas jurídicas por defecto de organización, trataría el juicio de censura que se formula frente a estos entes por la omisión en la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no infractor de la actividad relativa al hecho de la

¹³⁹ *Ídem*, p. 516.

¹⁴⁰ Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007).

¹⁴¹ Gómez Tomillo, M., “La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento”, en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 67.

empresa¹⁴². Y es que, el hecho protagonizado por la persona jurídica no se debe a la actuación particular de un sujeto concreto, sino al cúmulo de operaciones individuales de personas físicas que se hallan insertas en la estructura propia del ente colectivo de que se trate. Por ello, estaríamos ante un juicio complejo, en el que habría que examinar, de igual manera que en el de la culpabilidad de las personas físicas, una pluralidad de elementos¹⁴³.

Este juicio, por tanto, puede excluir la responsabilidad sancionatoria cuando la persona jurídica acredite la correcta organización de cara a evitar ilícitos administrativos; es decir, si hubo una interpretación razonable de la norma, no hubo defecto de organización, y, por consiguiente, tampoco culpabilidad -como apunta el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de julio de 2013-¹⁴⁴.

Sin embargo, existen otra serie de construcciones alternativas a la aquí expresada; entre ellas quizá destaque la de Gómez Jara, para el que la culpabilidad de la persona jurídica equivale a una cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad¹⁴⁵. En el marco del derecho penal, esta posición ha tenido un relativo acogimiento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque más como criterio de imputación de delitos que como cuestión de culpabilidad.

El Alto Tribunal ha requerido para la exigencia de responsabilidad de la persona jurídica el análisis del delito o infracción cometida por la persona física en el seno de aquella, para discernir si *“ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho”*.

A lo que nos venimos refiriendo con todo ello es a los denominados “programas de cumplimiento”. Este mecanismo fue introducido en nuestra legislación a partir de la reforma del Código penal de 2010, y la posterior reforma introducida a través de la LO 1/2015, de 30 de mayo (principalmente a través del artículo 31 bis del CP).

¹⁴² Cigüela Sola, J., (2015), *La culpabilidad colectiva en Derecho penal*, Marcial Pons, p. 247.

¹⁴³ Gómez Tomillo, M., “La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento”, en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 68.

¹⁴⁴ STS (sala 3ª) de 18 de julio de 2013, FJ 10 (recurso de casación 6498/2010).

¹⁴⁵ Gómez-Jara (2012), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídica*, Civitas, p. 117.

Su principal objetivo es eximir o atenuar la responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica cuando nos encontramos ante la comisión de un delito o infracción administrativa, ya que la adopción de un programa de cumplimiento anterior, serio, eficaz y correctamente implementado excluye la culpabilidad de ésta por defecto de organización¹⁴⁶.

La Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sugiere que estos Programas “deben tener por objeto promover una verdadera cultura ética empresarial, y deben estar perfectamente adaptados a la empresa y a sus concretos riesgos”¹⁴⁷.

De hecho, uno de los puntos en los que coinciden la Circular 1/2016 de la Fiscalía y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en concreto en su sentencia de 29 de febrero de 2016) es el relativo a la necesidad de la existencia en el seno de la empresa de una verdadera cultura ética empresarial. De manera que, para valorar la eficacia del programa de cumplimiento, habrá de atender, no solo al cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código penal, sino a la importancia que el mismo tiene en el proceso de toma de decisiones de sus dirigentes y empleados y en qué medida es una verdadera expresión de la cultura de cumplimiento¹⁴⁸.

Como venimos indicando, estos programas deben haber sido adoptados antes de la comisión de la infracción administrativa, y, además, tiene que ser idóneo para la prevención de su comisión.

En definitiva, pretenden asegurar que la empresa cumpla con la ley, procurando por un lado, evitar la realización de conductas infractoras, y por otro, la oportuna y rápida detección de un desvío, poniéndolo en conocimiento

¹⁴⁶ Vilca Ravelo, L. y Zúñiga Diaz, G., “La implementación de un programa de cumplimiento efectivo como eximente o atenuante de responsabilidad por infracciones administrativas”, en *Revista Derecho y Sociedad*, nº 54, 2020, p. 403.

¹⁴⁷ Jiménez Carbayo, V., “Los requisitos mínimos de un programa de compliance”, en *Revista Escura*, p. 5.

¹⁴⁸ Muñoz, M. 6 de junio de 2016. Compliance o programas de cumplimiento normativo, ¿cuáles son los requisitos mínimos que han de reunir?. <https://caruncho-tome.com/compliance-o-programas-de-cumplimiento-normativo-cuales-son-los-requisitos-minimos-que-han-de-reunir/>.

a las autoridades para su investigación, y así lograr aminorar -y a ser posible, revertir- los daños causados a la empresa¹⁴⁹.

Son dos los argumentos para defender que dichos programas de cumplimiento tienen eficacia para operar como circunstancia atenuante (o, incluso y de forma muy excepcional, para operar como circunstancia eximente)¹⁵⁰: aceptado que la culpabilidad forma parte del concepto de infracción administrativa, y concebida esta como defecto de organización, parece claro que dicho defecto dejará de existir cuando se haya implementado -antes de la comisión de la infracción - un programa de cumplimiento idóneo para prevenirla¹⁵¹. En el caso de que dicho programa no fuera plenamente idóneo, aunque sí significativo, cabría la posibilidad de disminuir la sanción.

Además, en segundo lugar, el derecho administrativo sancionador, en la medida en que no puede permanecer al margen de la normativa penal, tampoco podrá ignorar estos programas, ya que el derecho penal sí les concede cierta operatividad¹⁵²; de tal manera que, si se acepta que pueden llegar a tener eficacia eximente o atenuante en la responsabilidad penal, no vemos por qué no debe operar de igual modo en derecho administrativo¹⁵³.

La idoneidad del programa debe contemplarse desde una perspectiva *ex ante*, aunque *ex post* este no haya sido suficiente para impedir la comisión de la infracción. No cabe sostener que la infracción es una prueba irrefutable de que el programa era insuficiente; solo constituye un indicio de que el programa no era el adecuado, pero es posible imaginar múltiples circunstancias en las que la infracción no era evitable y, precisamente por ello, no hubo culpabilidad empresarial.

¹⁴⁹ Anllo, L., Los programas de compliance en las empresas, ¿una exigencia o una necesidad?. *World compliance association* <https://www.worldcomplianceassociation.com/1358/articulo-los-programas-de-compliance-en-las-empresas-una-exigencia-o-una-necesidad.html>.

¹⁵⁰ Gómez Tomillo, M., "La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento", en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 79.

¹⁵¹ *Ídem*, p. 79.

¹⁵² Vilca Ravelo, L. y Zúñiga Díaz, G., "La implementación de un programa de cumplimiento efectivo como eximente o atenuante de responsabilidad por infracciones administrativas", en *Revista Derecho y Sociedad*, nº 54, 2020, p. 404.

¹⁵³ Gómez Tomillo, M., "La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento", en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017, p. 84.

La cuestión se solventa acudiendo a las reglas de la carga de la prueba, trasladando al infractor la obligación de probar que se cometió la infracción pese a la corrección del programa establecido¹⁵⁴.

Del mismo modo, un programa de cumplimiento superficial no debería determinar la exclusión (ni siquiera la aminoración) de la responsabilidad de la empresa¹⁵⁵.

Sin embargo, en la práctica va a resultar particularmente difícil acreditar, en el caso concreto, que el programa fue objetivamente idóneo. Se viene entendiendo que corre a cargo de la persona jurídica probar que la organización que se llevó a cabo no era defectuosa.

A continuación se mencionarán los criterios que la CNMC considera adecuados para el diseño e implementación de un programa de cumplimiento eficaz que sirva a los objetivos señalados:

- La implicación de los órganos de administración y/o los principales directivos de la empresa. La cultura de cumplimiento normativo deberá ser promovida e incentivada por los principales directivos de la empresa, entendiéndose por tales aquellos sujetos autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, así como aquellos que ostenten facultades organizativas y control dentro de la misma¹⁵⁶.
- Contar con una formación eficaz. Constituye uno de los pilares esenciales de cualquier programa la formación de los trabajadores adaptada en cada caso a su ámbito de actividad y funciones. Dicha formación deberá ser accesible, adaptable, medible y verificable¹⁵⁷.

¹⁵⁴ *Ídem*, p. 86.

¹⁵⁵ Vilca Ravelo, L. y Zúñiga Díaz, G., "La implementación de un programa de cumplimiento efectivo como eximente o atenuante de responsabilidad por infracciones administrativas", en *Revista Derecho y Sociedad*, nº 54, 2020, p. 405.

¹⁵⁶ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia, 10 de junio de 2020, p. 8.

¹⁵⁷ *Ídem*, p. 9.

- La existencia de un canal de denuncias, al cual haremos referencia posteriormente.
- Plena independencia y autonomía del responsable de diseño y control de las políticas de cumplimiento. Deberá nombrarse a un responsable directo del diseño del programa y de su ejecución (conocido como “responsable de cumplimiento” o “*compliance officer*”), quien deberá poder asesorar -con plena independencia- en la toma de decisiones (realizada por los órganos de gobierno de la empresa) relativa a cuestiones relacionadas con sus funciones¹⁵⁸.
- Una identificación de riesgos y diseño de protocolos o mecanismos de control. Es lo que comúnmente se denomina “mapa de riesgos”, el cual deberá señalar, al menos, las áreas de negocio, los procesos y las personas de la organización más expuestas a posibles infracciones, la probabilidad de que esta llegue a materializarse, así como el impacto que la infracción podría tener tanto en la empresa como en su personal¹⁵⁹.
- Un diseño del procedimiento interno para la gestión de denuncias y la detección de infracciones. Es importante que, para la eficacia del programa de cumplimiento, existan mecanismos internos que permitan solicitar asesoramiento en relación con prácticas cuya licitud plantea dudas, así como advertir acerca de la existencia de sospechas o constatación de infracciones.
- El diseño de un sistema disciplinario transparente y eficaz, a lo que haremos referencia posteriormente. En cuanto al diseño del plan de *compliance*, podemos dividir el proceso en tres fases diferentes: la primera de ellas, consistirá en identificar los riesgos de incumplimiento a los que se expone la empresa en función de su

¹⁵⁸ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia, 10 de junio de 2020, p. 11.

¹⁵⁹ *Ídem*, p. 11.

actividad, así como aquellos que sean comunes a todas las empresas. En segundo lugar, se identificarán los procesos de la sociedad en los que se pueden cometer las infracciones y delitos que hemos detectado anteriormente. Y, para concluir, se elaborará un plan de acción en el que se incluirán las acciones o medidas, así como los controles y políticas a implementar para reducir los riesgos de incumplimiento detectados, y mejorar o solucionar posibles problemas de incumplimiento o que puedan conducir a ello.

De manera generalizada, se considera que para que la persona jurídica pueda quedar exenta de responsabilidad, una de las condiciones que deben cumplir los programas es establecer un sistema disciplinario¹⁶⁰. Y esto no es una tarea fácil para la persona jurídica, puesto que las facultades disciplinarias no son ilimitadas, sino que están perfectamente definidas por las legislaciones de cada país (en España, en concreto, este régimen se encuentra tanto en nuestra Constitución, como en el Estatuto de los trabajadores y convenios colectivos de aplicación); por lo que, cualquier acción que tienda a sancionar conductas del personal deberá guardar una perfecta consonancia con la legislación antes referida¹⁶¹.

De acuerdo con la Circular de la FGE, este requisito supone la existencia de un código de conducta en el que se establezcan claramente las obligaciones de los directivos y empleados¹⁶².

Además, un programa eficaz deberá contemplar tanto medidas disciplinarias como posibles incentivos dirigidos al cumplimiento o incluso a la colaboración¹⁶³.

Como consecuencia de este deber disciplinario, se podrán aplicar sanciones y medidas correctoras a los incumplimientos de su personal; pero se exige que

¹⁶⁰ Torres Robles, M., Estructura de un programa de *compliance*, World compliance association, marzo 2021, p. 31.

¹⁶¹ *Ídem*, p. 34.

¹⁶² Muñoz, M. 6 de junio de 2016. Compliance o programas de cumplimiento normativo, ¿cuáles son los requisitos mínimos que han de reunir?. <https://caruncho-tome.com/compliance-o-programas-de-cumplimiento-normativo-cuales-son-los-requisitos-minimos-que-han-de-reunir/>.

¹⁶³ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia, 10 de junio de 2020, p. 12.

las conductas sancionables se encuentren graduadas, y por tanto, tipificadas en función de su gravedad¹⁶⁴.

En cuanto a la calificación de las infracciones, nos podemos encontrar con infracciones leves (como puede ser la falta esporádica a las formaciones en materia de prevención de riesgos), graves, o muy graves (como, por ejemplo, la comisión de cualquier conducta tipificada en el programa de *compliance*)¹⁶⁵.

Para las faltas leves estarán previstas medidas tales como amonestaciones; para las graves, podría darse una suspensión de empleo y sueldo, así como despidos disciplinarios para las muy graves¹⁶⁶.

Otra de las partes esenciales de todo programa de *compliance* es el denominado “canal de denuncias” -la vía para que el personal pueda participar en la prevención de los riesgos-¹⁶⁷. Es un medio por el cual la organización recibe y gestiona la información acerca de conductas contrarias al código ético, a las políticas corporativas aprobadas por la organización o a la normativa que le es de aplicación a la misma.

Tal y como indica la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, “*la existencia de unos canales de denuncia de incumplimientos internos es uno de los elementos clave de los modelos de prevención. Ahora bien, para que la obligación impuesta pueda ser exigida a los empleados, resulta imprescindible que la entidad cuente con una regulación protectora específica del denunciante, que si bien le permita informar sobre incumplimientos varios, también le facilite la confidencialidad sin riesgo a sufrir represalias*”¹⁶⁸. Para ello, se deberán respetar las condiciones y límites establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

¹⁶⁴ Torres Robles, M., Estructura de un programa de *compliance*, World compliance association, marzo 2021, p. 32.

¹⁶⁵ *Ídem*, p. 33.

¹⁶⁶ *Ídem*, p. 33.

¹⁶⁷ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia, 10 de junio de 2020, p. 10.

¹⁶⁸ Jiménez Carbayo, V. y Xicoy Almirall, A., “Los requisitos mínimos de un programa de *compliance*”, en *Revista Escura*, p. 9.

Las formas que pueden adoptar los canales de denuncias pueden ser diversas (como una dirección de correo electrónico, una dirección postal o un buzón físico en el interior de las instalaciones)¹⁶⁹.

Por último hay que hacer referencia a la necesidad de llevar a cabo una verificación periódica de estos modelos, cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada por la empresa que los hagan necesarios¹⁷⁰.

Cada programa deberá establecer un plazo de revisión y fijar los supuestos que pueden dar lugar a la misma -debiendo entenderse comprendidas tanto las novedades legislativas y jurisprudenciales producidas, como los cambios de estructura societaria, de actividad u objeto social -. Es decir, el programa de cumplimiento debe estar suficientemente actualizado y acorde a la actividad ordinaria de la empresa¹⁷¹.

4.5.- Caso Google: ejemplo paradigmático de determinación de las sanciones a personas jurídicas

Distintas denuncias presentadas ante la Comisión a propósito de ciertas prácticas comerciales de Google llevaron a que esta incoara en 2015 un procedimiento contra el gran gigante tecnológico en relación con Android, un sistema operativo con el que se encontraban equipados alrededor del 80 % de los dispositivos móviles utilizados en Europa en el año 2018. La Comisión sancionó a Google por haber abusado de su posición dominante al haber impuesto restricciones contractuales anticompetitivas a los fabricantes de

¹⁶⁹ Torres Robles, M., Estructura de un programa de compliance, World compliance association, marzo 2021, p. 34.

¹⁷⁰ Jiménez Carbayo, V., "Los requisitos mínimos de un programa de compliance", en *Revista Escura*, p. 5.

¹⁷¹ Muñoz, M. 6 de junio de 2016. Compliance o programas de cumplimiento normativo, ¿cuáles son los requisitos mínimos que han de reunir?. <https://caruncho-tome.com/compliance-o-programas-de-cumplimiento-normativo-cuales-son-los-requisitos-minimos-que-han-de-reunir>.

dispositivos móviles y a los operadores de redes móviles¹⁷². La multa ascendió a más de 4 millones de euros.

Al igual que la Comisión, el Tribunal General considera adecuado tomar en consideración el carácter deliberado de la aplicación de las prácticas infractoras y el valor de las ventas pertinentes realizadas por Google en el último año de su participación completa en la infracción. En cambio, por lo que se refiere a la consideración de la gravedad y duración de la infracción, el Tribunal estima adecuado, por las razones expuestas en la sentencia, tener en cuenta la evolución en el tiempo de los distintos aspectos de la infracción¹⁷³.

Para el caso concreto, Google solicita que se anule o se reduzca sustancialmente la multa, alegando en primer lugar, que no cometió la infracción ni de forma intencionada ni por negligencia; en segundo lugar, que tal decisión vulnera el principio de proporcionalidad; y, por último, que contiene importantes errores de cálculo a la luz de la aplicación por la Comisión de sus directrices.

A este respecto, Google añade que la Comisión no tuvo en cuenta varias circunstancias atenuantes (incluida la duración limitada de determinadas conductas¹⁷⁴).

No obstante, la Comisión -frente a esta posición- sostiene que su decisión fija el importe de la multa conforme a las directrices, reflejando la gravedad y duración de la infracción única y continuada¹⁷⁵.

Por su parte, el Tribunal de Justicia, en virtud de la competencia que tiene atribuida por el artículo 261 TFUE y por el artículo 31 del Reglamento nº 1/2003, procede a pronunciarse acerca del monto de la multa.

¹⁷² Unidad de Prensa e Información del TJUE. (2022, 17 de septiembre). *El Tribunal General confirma en gran parte la decisión de la Comisión que declaró que Google había impuesto restricciones ilegales a los fabricantes de dispositivos móviles Android*. [Comunicado de prensa] <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-09/cp220147es.pdf>.

¹⁷³ *Ídem*.

¹⁷⁴ Sentencia del Tribunal General (Sala 6ª), de 14 de septiembre de 2022, asunto T-604/18, Google LLC contra Comisión Europea (párrafo 1011)

¹⁷⁵ *Ídem* (párrafo 1012).

En el presente caso, para determinar la cuantía de la misma, el Tribunal tuvo en cuenta las siguientes circunstancias: en primer lugar, si la infracción se cometió de manera intencionada o negligente.

A ello Google argumenta que la multa no tiene en cuenta su falta de dolo o negligencia, puesto que no aporta ninguna prueba de dicho dolo, ya que las prácticas impugnadas tuvieron lugar antes de que Google hubiera adquirido supuestamente una posición dominante¹⁷⁶.

La Comisión defiende que no es necesario demostrar la intención para concluir que la infracción se cometió intencionalmente. Es suficiente con afirmar que Google no podía haber sido "inconsciente de la naturaleza anticompetitiva de su conducta". Y, en el caso de entender que no fue consciente, al menos sí se cometió de forma negligente, porque Google conocía los «hechos» que justificaban la decisión sobre la posición dominante y los abusos¹⁷⁷.

Por lo que se refiere al requisito relativo a la comisión de una infracción deliberada o negligentemente, de la jurisprudencia se desprende claramente que el primero se da cuando la empresa en cuestión adopta una práctica y la aplica con pleno conocimiento de sus efectos contrarios a la competencia en el mercado (no siendo necesario demostrar si esa empresa es consciente o no de que, al hacerlo, está infringiendo las normas de competencia). Y, no cabe duda de que Google realizó las prácticas controvertidas intencionadamente, conociendo los efectos que iban a tener en los mercados de referencia, ya que no podía razonablemente haber ignorado que ostentaba esa posición dominante en los mercados de tiendas de Android y de servicios de búsqueda en general. Además, en el marco de este recurso, Google no niega en ningún momento ostentar dicha posición¹⁷⁸.

En definitiva, Google estaba llevando a cabo conscientemente una estrategia cuyo objetivo era impedir el uso de alternativas no homologadas versiones de Android, promoviendo así el uso exclusivo de los servicios de Google -pues

¹⁷⁶ *Ídem* (párrafo 1039)

¹⁷⁷ *Ídem* (párrafo 1040)

¹⁷⁸ *Ídem* (párrafo 1042-1044)

impedían que versiones de Android incorporaran servicios de búsqueda que competieran con este¹⁷⁹.-

Con todo ello, no puede alegar que la aplicación de las prácticas de que se trata no fue intencional, o que no persiguió los efectos que dichos acuerdos podían tener y que justificaron la adopción de la decisión impugnada por parte de la Comisión, en virtud de la cual se sanciona a Google por infracción intencionada el artículo 102 TFUE.

En cuanto a la gravedad y duración de la infracción, se debe considerar el valor de las ventas que guardaran relación con la infracción, reflejando en este caso el impacto económico de la misma y el tamaño de la empresa implicada en ella¹⁸⁰.

Y, en este sentido, Google critica a la Comisión por haber tenido en cuenta el valor de las ventas en 2017 (el último año completo de participación en la infracción), cuando debería haber tenido en cuenta el valor medio de las ventas durante todo el período de duración de esta. Sin embargo, la Comisión se defiende afirmando que correspondía a Google demostrar que las ventas realizadas en 2017 no reflejaban la realidad económica de la infracción y el tamaño y el poder de su mercado¹⁸¹ (porque la mera constatación de un aumento significativo de los ingresos de Google entre 2011 y 2017 no es suficiente para establecer que los ingresos que generó en 2017 no reflejan su realidad económica)¹⁸².

Además, Google reprocha a la Comisión tomar en consideración ingresos que nada tenían que ver con la infracción (como los generados cuando los usuarios hacen clic en enlaces publicitarios tras búsqueda generales realizadas a través de la página de inicio de Google).

Pero, al respecto, la Comisión afirma la importancia de tener en cuenta tales ingresos, ya que sí considera que se refieren a la infracción¹⁸³.

¹⁷⁹ *Ídem* (párrafo 1045-46)

¹⁸⁰ *Ídem* (párrafo 1054)

¹⁸¹ *Ídem* (párrafo 1056-1057)

¹⁸² *Ídem* (párrafo 1056-1059)

¹⁸³ *Ídem* (párrafo 1061-63)

Y, si bien es cierto que el valor de las ventas utilizado en el cálculo de la multa tiene que estar directa o indirectamente relacionado con la infracción que se sanciona, también lo es que en este caso dicha relación estaba presente (al menos indirectamente)¹⁸⁴. Como consecuencia de ello, el Tribunal considera adecuado no excluir del valor de las ventas tenido en cuenta en el cálculo¹⁸⁵.

En lo concerniente a la gravedad de la infracción, el Tribunal de Justicia considera apropiado tomar en consideración los siguientes factores -a los que también se refiere la Comisión en sus Directrices-: la naturaleza de la infracción, la posición de Google en los mercados relevantes, el alcance geográfico de dicha infracción y si esta se ha implementado o no¹⁸⁶.

Y por lo que afecta a la naturaleza de la infracción, del análisis anterior se desprende que la Comisión la caracterizó como una serie de prácticas abusivas de exclusión por parte de Google, que obstaculizaron la competencia al excluir a sus competidores en detrimento de los consumidores¹⁸⁷.

Con respecto a la posición de Google en los mercados pertinentes y al alcance geográfico de la infracción, no se discute que, durante el período de la infracción, Google ocupó una posición dominante en los mercados nacionales de servicios generales de búsqueda dentro del EEE¹⁸⁸.

Por tanto, la Comisión afirmó que «los mercados afectados por la infracción eran de una importancia económica significativa», lo que suponía que «cualquier comportamiento anticompetitivo en estos mercados probablemente tuviera una repercusión considerable».

En relación con la apreciación de la duración de la infracción, la Comisión afirma que Google LLC participó de forma continua desde el 1 de enero de 2011 hasta el 18 de julio de 2018 en la infracción única y continua.

Si hablamos de la posibilidad de aplicar circunstancias que modifiquen la responsabilidad, el Tribunal considera que el contexto del presente caso no

¹⁸⁴ *Ídem* (párrafo 1063-64)

¹⁸⁵ *Ídem* (párrafo 1066)

¹⁸⁶ *Ídem* (párrafo 1073)

¹⁸⁷ *Ídem* (párrafo 1075)

¹⁸⁸ *Ídem* (párrafo 1076)

justifica conceder a Google el beneficio de las circunstancias atenuantes o, por el contrario, tener en cuenta las circunstancias agravantes.

Y es que, Google no puede reclamar el beneficio de una reducción de la multa justificándose en haber cometido la infracción negligentemente, porque, tal y como ya hemos reflejado anteriormente, fue realizada de manera intencionada, habiendo buscado conscientemente los efectos que podían tener los acuerdos de que se trata, así como tampoco basándose en una supuesta cooperación activa durante el procedimiento administrativo (si bien es cierto que Google se ofreció voluntariamente para abordar los problemas de competencia de la Comisión, sin embargo, tal oferta no puede ir más allá de las obligaciones legales de Google de cooperar durante el procedimiento administrativo, ni puede, por ese solo motivo, justificar una aminoración de la sanción¹⁸⁹).

Además, la Corte no consideró necesario tener en cuenta otras circunstancias que influyeran en el monto de la multa para disminuirla o aumentarla.

De todo lo desprendido, se declara por el Tribunal la idoneidad de la sanción, pues este considera que la multa de 4 125 000 000€ es apropiada en vista de la relevancia de la infracción, y teniendo en cuenta que, de los documentos y declaraciones internos de Google en los que se basa la Comisión, se desprende que la empresa era plenamente consciente de los efectos de las prácticas sancionadas¹⁹⁰.

5.- CONCLUSIONES

Primera: Entre las distintas potestades de las que goza la Administración Pública, esta va a tener atribuida en virtud del artículo 25 de la Constitución la competencia para imponer determinadas sanciones ante la producción de infracciones administrativas. Dicha potestad sancionadora será una manifestación del *ius puniendi* (derecho a castigar) único del Estado.

¹⁸⁹ *Ídem* (párrafo 1096-97)

¹⁹⁰ *Ídem* (párrafo 1101-1108)

Segunda: A pesar de que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal gozan de la misma naturaleza jurídica -debido a que el *ius puniendi* es único-, considero que existe una diferencia evidente entre los comportamientos de los que puede conocer uno y otro; diferencia que se puede llegar a explicar por la importancia de los bienes jurídicos protegidos por una u otra rama, así como por razones prácticas, puesto que ante la cantidad inabarcable de normas, el número de infracciones es considerablemente alto. Por ello, si a la Administración (que cuenta con mayores recursos materiales y personales) no se le otorgara la posibilidad de sancionar muchas de ellas, los tribunales serían incapaces de conocer de la totalidad de las mismas, y gran cantidad resultaría impune.

Tercera: Aceptada la coincidencia sustancial entre sendos sectores del ordenamiento jurídico, la consecuencia más visible es que la mayor parte de los principios y garantías predicables del Derecho penal se deben aplicar, con algunos matices y modulaciones, al Derecho administrativo sancionador.

Cuarta: La imposición de las sanciones administrativas se compone de diversas fases, que concluyen con una resolución del órgano competente - quien, en función de las circunstancias particulares del hecho, individualizará la sanción-. El artículo 29 de la Ley 40/2015 establece en este sentido cuáles son esos criterios a tener en cuenta para llevar a cabo dicho proceso de concreción, aludiendo al grado de culpabilidad, a la reincidencia, así como a la persistencia en la conducta infractora y naturaleza de los perjuicios causados, pudiendo, además, tener en cuenta cualesquiera otra circunstancias del hecho y del individuo que todavía no haya sido valorada en otra fase de determinación de la sanción. Y es que, la toma en consideración de algunos de estos criterios en cualquier momento impide la aplicación del mismo en una fase posterior, puesto que lo contrario supondría una duplicación inadmisibles de efectos que vulneraría el principio *non bis in idem*.

Quinta: En cuanto a la individualización de las sanciones impuestas a las personas jurídicas, se deberá proceder a realizar un juicio valorativo considerando -del mismo modo que ocurre con las personas físicas- los factores individuales de la infracción. Este juicio podrá excluir su

responsabilidad cuando la persona jurídica pueda acreditar la correcta organización de cara a evitar ilícitos administrativos; es decir, que dicha entidad podrá eximir o atenuar su responsabilidad administrativa por defecto de organización ante la acreditación de la adopción de un programa de cumplimiento anterior, serio, eficaz y correctamente implementado.

6.- BIBLIOGRAFÍA

Anllo, L., Los programas de compliance en las empresas, ¿una exigencia o una necesidad? *World compliance association*
<https://www.worldcomplianceassociation.com/1358/articulo-los-programas-de-compliance-en-las-empresas-una-exigencia-o-una-necesidad.html>.

Bermúdez Soto, J., “Elementos para definir las sanciones administrativas”, en *Revista Chilena de Derecho*, nº especial, 1998.

Casino Rubio, M., “La graduación ad hoc de las infracciones. Motivos para su discusión”, en *Revista Real*, nº 16, 2021.

Cigüela Sola, J., (2015), *La culpabilidad colectiva en Derecho penal*, Marcial Pons.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia, 10 de junio de 2020.

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

Domingo Baamonde, S., “Los criterios de graduación en la potestad sancionadora de la Administración en materia de seguridad alimentaria”, en *Revista Administración & Ciudadanía (A&C)*, nº 2, 2015.

Esteve Pardo, J., (2019), “Las sanciones administrativas”, en *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid.

Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. (2013), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Aranzadi.

Gómez Tomillo, M., “La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento”, en *Revista de la Administración Pública*, nº203, 2017.

Gómez-Jara (2012), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídica*, Civitas.

Izquierdo Carrasco, M., “La determinación de la sanción administrativa”, en *Revista Justicia Administrativa*, 2001.

Jaén Vallejo, M., comentario a sentencia nº 2/2003 de 19 de febrero de 2003.

Jiménez Carbayo, V., “Los requisitos mínimos de un programa de compliance”, en *Revista Escura*.

Laguna de Paz, J., “El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas”, en *Revista de Administración Pública*, nº 211, 2020.

M. Rebollo Puig (2017), “Responsabilidad sancionadora de personas jurídicas, entes sin personalidad y administradores” en L. Parejo Alfonso y J. Vida Fernández, *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Tomás de la Quadra Salcedo Fernández del Castillo, tomo I*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Manuel Esparza Guerrero. file:///C:/Users/PC/Downloads/117885-Tema%205-C1-actual-07102022.pdf.

Martín Retortillo, L., “Multas administrativas”, en *Revista de Administración Pública*, nº 7, 1976.

Mayo Calderón, B., “Acerca de las diferencias entre el derecho penal, el derecho administrativo sancionador y el derecho de policía”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021.

Muñoz, M. 6 de junio de 2016. Compliance o programas de cumplimiento normativo, ¿cuáles son los requisitos mínimos que han de reunir?. <https://caruncho-tome.com/compliance-o-programas-de-cumplimiento-normativo-cuales-son-los-requisitos-minimos-que-han-de-reunir/>.

Nuño Jimenez, I.
https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/de_recho_administrativo_sancionador_irene_nuno.pdf.

Ramírez Torrado, L., “La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español” en *Revista de Derecho*, nº 27, 2007.

Rebollo Puig, M., “Responsabilidad sancionadora de las personas jurídicas, entes sin personalidad y admisitradores”, en *Revista IUS ET VERITAS*, nº 53, 2016.

Recoder Vallina, “Principio de personalidad de las sanciones administrativas: responsabilidad solidaria y subsidiaria. Responsabilidad de las personas jurídicas y de los menores de edad”, <https://www.asambleamadrid.es/documents/20126/64823/R.19.%20Tatiana%20Recoder%20Vallina.pdf/67e5ba00-4a3e-b87a-cb83-530ec3954127>.

Sánchez Morón, M. (2019), *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos.

Soto Delgado, P., “Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental”, en *Revista ResearchGate*, 2016.

Torres Robles, M., Estructura de un programa de compliance, World compliance association, marzo 2021.

Unidad de Prensa e Información del TJUE. (2022, 17 de septiembre). *El Tribunal General confirma en gran parte la decisión de la Comisión que declaró que Google había impuesto restricciones ilegales a los fabricantes de dispositivos móviles Android*. [Comunicado de prensa] <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-09/cp220147es.pdf>.

Vilca Ravelo, L. y Zúñiga Díaz, G., “La implementación de un programa de cumplimiento efectivo como eximente o atenuante de responsabilidad por infracciones administrativas”, en *Revista Derecho y Sociedad*, nº 54, 2020.

7.- JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal General (Sala 6º), de 14 de septiembre de 2022, asunto T-604/18, Google LLC contra Comisión Europea.

STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3º (rec. 1759/1990).

STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 3 (rec. 1608/2000).

STC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3 (rec. 1/1987).

STC 207/1990, de 17 de diciembre, (rec. 990/1988).

STC 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3º, (rec. 784/1987).

STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2 (rec. 1274/1988).

STS (sala 3ª) de 18 de julio de 2013, FJ 10 (recurso de casación 6498/2010).

STS (Sala 4ª), de 18 de junio de 2020, (rec. 2136/2017).

STS (Sala 4ª), de 25 de octubre del 2000, (rec. 1194/2000).