

POTESTAD SANCIONADORA Y CARGA DE LA PRUEBA

1. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1966 de la que ha sido Ponente don José CORDERO TORRES, ha tratado con singular acierto uno de los temas más sugestivos del Derecho procesal administrativo, el de la carga de la prueba en la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de los actos dictados en el ejercicio de la potestad sancionadora. Ello nos ha sugerido unos breves comentarios en relación con este tema, a la vez que una comparación con otras declaraciones jurisprudenciales anteriores, y a su amparo, el tratamiento de otras cuestiones que marginalmente se hallan en relación con la cuestión principal.

Al ser tan amplio el campo de aplicación de la potestad sancionadora, es preciso acotarlo en un tratamiento doctrinal, si bien las conclusiones a que se llegue se hacen extensivas a todas aquellas materias en que dicha potestad tenga aplicación. En nuestro caso, lo referimos al orden público, por ser ésta la cuestión tratada por la sentencia objeto de este trabajo.

2. En materia civil, el principio vigente es el de que quien alega debe probar (art. 1.214 del Código civil) en razón a la misma naturaleza del proceso civil, en el que el Juez, de forma imparcial, ha de conocer y decidir las pretensiones de las partes que, a su vez, deben probar sus respectivas alegaciones, dando así al Juez los elementos de juicio necesarios para dictar una sentencia justa.

En materia penal, por el contrario, la primacía del principio de presunción de inocencia a favor del individuo conlleva la necesidad de que tal presunción sea destruida mediante pruebas suficientes, que deberán aportarse por quienes llevan a cabo la acusación, bien sea ésta de oficio, o bien sea la acusación privada, o ambas a la vez.

Tal es la fuerza del principio y el valor de la presunción, que el Juez instructor en fase sumarial concluye con sobreseimiento libre o provisional (en este último caso a reserva de la decisión de la Audiencia) cuando no hay elementos probatorios suficientes para fundar la acusación (1).

(1) El artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento criminal dispone:

«Procederá el sobreseimiento libre:

1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

En materia contencioso-administrativa, la presunción de validez y legalidad de los actos administrativos parece introducir un *tertium genus* entre los dos tipos de principios a que se ha hecho referencia, en cuanto que la opinión dominante sostiene que *quien impugna debe probar*. No ya quien alegue, a diferencia de lo que sucede en materia civil, como se ha visto, aun cuando el fundamento legal en que dicha afirmación se base sea también el artículo 1.214 del Código civil.

Ello tiene su anclaje en la primacía de esa presunción del acto administrativo sobre cualquier otra circunstancia, aun a fuerza de olvidar que en el proceso contencioso-administrativo son dos las partes en litigio (2), sin que sea válido establecer presunciones a favor de una de ellas en detrimento de la otra.

Si la Administración es parte en el proceso, sin duda habrá que requerirla para que aporte la prueba que justifique el acto dictado, acto que mantendrá, por otra parte, su presunción de validez y legalidad, hasta el momento de su impugnación ante los Tribunales contencioso-administrativos. Podríamos entonces afirmar que *la impugnación enerva la fuerza del acto administrativo* (3).

No obstante, algún sector de la doctrina sostiene una tesis contraria, pues afirma que «si en vía administrativa la Administración da por ciertos los hechos, huelga la ulterior prueba en la jurisdiccional, debiendo rechazarse lo que sobre el particular se pretenda» (4).

3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores».

Por su parte, el artículo 641 dice:

«Procederá el sobreseimiento provisional:

1.º Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores».

(2) Sobre el concepto de Administración como parte en el proceso contencioso, GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, tomo II, págs. 552-554. En el mismo sentido, Miguel Angel BERÇAIT, *Proceso y procedimiento contencioso-administrativo*, en el número 44 de esta REVISTA, mayo-agosto 1964. La Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa dice al respecto: «... se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo».

En cuanto a las posiciones doctrinales sobre la carga de la prueba, frente a la tesis clásica, se inicia una nueva formulación, de la que son expresión PRIETO CASTRO y KUSCIL, quienes señalan que las normas de la carga probatoria no pueden estimarse como absolutas y deben seguir otras de adecuación al caso contrario. En este sentido es significativa la sentencia de 14 de febrero de 1946, que sostiene que «aquel que quiera hacer valer su derecho ha de demostrar los hechos normalmente constitutivos del mismo, o sea, necesarios para justificar la acción ejercida» (cita recogida de GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, tomo II, pág. 555).

(3) El administrado cuenta ya con una carga al tener que impugnar el acto. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, *Apuntes de Derecho administrativo*, 1.º, tomo II.

(4) TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, tomo II, pág. 367.

A nuestro juicio, esta tesis es insostenible, porque supone tanto como elevar el acto a la categoría de sentencia. Además, tal afirmación cierra el acceso a la vía jurisdiccional por la imposibilidad material de articular una defensa con probabilidades de éxito.

Estamos con quienes equiparan a la Administración como parte en el proceso sin otro privilegio ni presunción a favor de sus actos.

Que la presunción de validez del acto administrativo se funda en la especial situación de la Administración en las relaciones jurídicas, no parece que admita duda; es más, consideramos que es la obligada consecuencia de otro principio de gran prevalencia en el Derecho administrativo de hoy, el de la eficacia. Es como un tributo que el administrado ha de satisfacer en correspondencia a una Administración eficaz y diligente. Es una derivación de la propia naturaleza de las cosas, como contrapeso de una Administración instrumento del Estado para la consecución de sus fines. Todo ello ha de admitirse como aceptable, sin que se violen valores superiores como el de justicia, que puede ponerse en peligro cuando sobre él se superponen otros principios de rango inferior; y eso ocurre si esa presunción adquiere esos caracteres dogmáticos.

Por otra parte, que todo acto administrativo ha de ampararse en una cobertura fáctica probada, de tal forma que queden eliminadas las actuaciones arbitrarias, no parece que exija mayor argumentación que la que se deriva de su propia lógica; si no fuera así, la impugnación de cualquier acto se convertiría en una ilusión por la imposibilidad física de destruir las actuaciones de la Administración, basadas en su exclusiva autoridad (5).

3. Una visión retrospectiva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1962 nos va a poner sobre la pista de cuál ha sido el tratamiento jurisprudencial del problema de la carga de la prueba.

Hasta 1963 la línea seguida fué marcadamente progresiva, pero a partir de ese año se produjo una quiebra en esa evolución comenzando una oscilación jurisprudencial que terminará con la sentencia de 20 de octubre de 1966.

Señalemos que esta variación jurisprudencial no se ha manifestado, sin

(5) VIADA, en su *Curso de Derecho procesal penal*, tomo II, págs. 225 y sigs., al exponer las distintas posturas doctrinales de la carga de la prueba en Derecho penal, dice: «Por el contrario, otro sector de la doctrina se muestra conforme a la carga de la prueba sobre el imputado; se alega que no necesita el estímulo de la carga de la prueba para que realice esta actividad, pues aun sin carga legal ésta surge como carga general de defensa. Por otra parte, se dice que la prueba en lo penal ofrece muchas veces mayores dificultades que en lo civil, por tratarse de hechos negativos, y que, por tanto, resulta injusta esta carga al imputado.

La demostración de inculpabilidad no es posible de ordinario, y el pretenderla representa en la mayoría de los casos un absurdo lógico y una manifiesta iniquidad», y aunque el autor no se decide a favor de esta postura, optando por otra intermedia, diciendo al respecto: «La solución más acertada nos parece la de establecer el principio de la carga de la prueba en relación con las probabilidades del hecho que prueba», es evidente que esta postura está muy cerca de la doctrina expuesta.

embargo, en otros campos de aplicación de la potestad sancionadora, más concretamente en materia de funcionarios, en que la vigencia de la tesis de que todo acto de sanción ha de fundarse en una prueba evidente, ha sido y es constante; así las sentencias de 7 de abril de 1953, 3 de julio de 1961 y 20 de abril de 1964.

Pero iniciando la visión retrospectiva anunciada, comencemos con la sentencia de 6 de febrero de 1962, en materia de Abastos y Salubridad, de la que fué ponente don José CORDERO TORRES, y que expone la siguiente doctrina:

«No constando tampoco otra especial intervención del recurrente de la cual pudiera derivarse el fundamento de la multa que, *como cualquier sanción gubernativa, debe reposar sobre una precisa y concluyente prueba del dolo o culpa que la determine*».

Afirmación terminante que elimina del administrado la carga de probar lo contrario de lo que se afirma en el acto impugnado, ya que se exige de la Administración una prueba concluyente que base y legitime su acto, desterrando de esta forma toda actuación caprichosa.

La sentencia menciona además el dolo y la culpa como ingredientes volitivos del acto objeto de sanción, cuestión ésta que sugiere la relación entre los temas básicos del Derecho penal y los referentes a la potestad sancionadora, y si es posible aplicar a ésta los principios vigentes en aquél, con inclusión del principio de presunción de inculpabilidad ya aludido, que modificaría la carga de la prueba.

Antes de tratar más profundamente este tema, vamos a exponer la doctrina de otras sentencias hasta que encontremos una de tesis contraria a la que hemos calificado de progresista, con objeto de establecer una comparación entre las dos posturas, que permita estudiar cuál de las dos puede ser más correcta.

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1962, de la que fué Ponente don José FERNÁNDEZ HERNANDO, en materia de Abastos, sigue la doctrina de la anterior con esta manifestación:

«... en atención a lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto por don V. A. P., *por el motivo exclusivo de no estar suficientemente probados los hechos* supuestamente contrarios al orden público que se imputan en el expediente de sanción».

Como vemos, el Tribunal admite el recurso en base *exclusivamente* a la falta de prueba del acto sancionador; ¿dónde queda aquí la validez del acto? El Tribunal es consciente de que al dilucidar sobre su juridicidad no puede partir de presunciones formales que atenten a otros valores muy superiores en rango. Por otra parte, el propio Tribunal examina de oficio el acto impugnado y comprueba su fundamento, en razón a que nos hallamos precisamente ante una primera instancia jurisdiccional, sin perjuicio de que también sea revisora. En el mismo sentido se expresa la sen-

tencia de 29 de octubre de 1962, de la que fué Ponente don JOSÉ ARIAS RAMOS :

«... que en virtud de todo lo expuesto, que patentiza una *elemental insuficiencia de datos y una carencia de bases de enjuiciamiento que debieran servir de base* a la resolución impugnada, preciso es concluir que *por tales deficiencias* no puede estimarse ajustada a Derecho tal resolución y debe declararse su anulación».

Si hubiéramos detenido en este punto nuestro trabajo, la impresión sobre la evolución jurisprudencial sería inexacta, pese a la claridad y evidencia de la cuestión que se debate, ya que precisamente a partir de esta última sentencia se inicia la oscilación apuntada al principio, derivando a la tesis contraria, que antepone criterios puramente formales a otras de superior valor.

Esta nueva postura se inicia con una sentencia de 18 de noviembre de 1963, en el enjuiciamiento de un hecho por la Ley de Orden Público, pese a que se trataba de una cuestión marcadamente penal, concretamente intento de agresión con arma blanca. Esto nos enfrenta con un nuevo problema, cual es la de la irregularidad que desde el punto de vista de la pureza doctrinal supone el que se enjuicie un delito por una Ley no penal.

La doctrina de la sentencia, de la que fué Ponente don Pedro F. VALLADARES, dice en el Considerando, que por su interés transcribimos literalmente :

«Que en lo tocante a la pretendida *insuficiencia de prueba* de la imputación a don A. P. de alterar la paz pública y la convivencia social, motivos que le participaron como determinantes de la multa impuesta, verdad es que se apoya tal atribución fundamentalmente en informe de la Guardia Civil, con motivo de denuncia del Gobernador de un convecino de aquél, quejoso de las reiteradas amenazas y persecución que sufría el A., pero bien expresivo dicho informe de la mala conceptualización del recurrente, de su agresividad contra el denunciante, diputado de trabajador, noble, honrado y querido en la barriada, y contra otros vecinos, por cuyas amenazas del A. se le han instruído diversos atestados, y como debe reconocerse y respetarse en la autoridad gubernativa la facultad de valoración de los informes que haya obtenido de los órganos que tienen asignados con misión específica de facilitárselos para formar juicio, que además en hecho de esta naturaleza hay que admitir sea sumario y en base de la convicción racional que a la propia autoridad puede llevar el conjunto de los datos recibidos, se llega a la conclusión de que la multa aquí impugnada no deriva de una apreciación gratuita o contrapuesta a lo diligenciado, sino que puede extraer de ello asiento bastante para que esta jurisdicción, en su función revisora de la legalidad del acto, no encuentre que el mismo la infrinja, y, por tanto, razón de invalidarla dentro de la estatuído».

Aunque la cita sea larga, creemos que tiene interés para apreciar la argumentación utilizada para sancionar la legalidad de un acto que tiene todas las apariencias de haberse dictado, al menos, sin una prueba *concluyente*. Vemos pues, la modificación de la postura adoptada en otras declaraciones jurisprudenciales en base a la validez de ciertas pruebas poco convincentes, no tanto por su calidad como porque no evidencian con esa claridad y fuerza necesaria la conducta antijurídica del sujeto sancionado, ya que no se trata de que los actos se basen sólo en una prueba, sino que ésta sea suficiente y concluyente, como ya tiene expresado la jurisprudencia con anterioridad.

Pero ahondemos más para hallar el fundamento de la argumentación que sostenemos.

Existe una evidente interdependencia entre las cuestiones de orden penal y las referentes a la potestad sancionadora; ahora bien, ¿la potestad sancionadora es de tal naturaleza que tiene principios propios, o bien esa relación con el Derecho penal supone también validez en la aplicación de sus principios a la potestad sancionadora? (6).

La doctrina española no es unánime en este punto, y así, mientras para MONTORO PUERTO «... la cuestión ha de ser planteada desde otro ángulo que no puede ser otro que aquel que nos permita desligar la sanción administrativa y con ella la sanción disciplinaria, de los principios del Derecho penal, y ello en razón de la distinta naturaleza de las sanciones disciplinarias respecto de las penas especificadas del Ordenamiento penal» (7), BOLEA se expresa así: «hay que acudir a un criterio meramente formal para si se quiere distinguir cuándo una infracción determinada es de naturaleza penal o administrativa», y más adelante señala: «... si idéntica es la naturaleza de las infracciones penales y administrativas, es obvio que la Administración, en el ejercicio de su potestad sancionadora, debe actuar con análoga prudencia enjuiciadora que la empleada por los Tribunales de Justicia, y las normas administrativas deben conceder las mismas garantías que las Leyes procesales atribuyen al presunto infractor. Nada más eficaz para juridizar la potestad sancionadora de la Administración que exigirle la observancia de los principios informadores del Derecho penal» (8).

Las posturas son seriamente contrapuestas, pero la última no sólo es más convincente, sino que se muestra como la única posible si consideramos «la misma naturaleza de las infracciones penales y administrativas», en particular en las relaciones de supremacía general, naturaleza que es negada por el primer autor en base a una afirmación gratuita, sin otro

(6) Sobre la analogía entre potestad sancionadora y las normas de Derecho penal, ver TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, (loc. cit., tomo I, págs. 239 y sigs). DORADO MONTERO, en la voz «Derecho penal», Enciclopedia Jurídica Seix.

(7) MONTORO PUERTO, *Régimen disciplinario de la Ley de Funcionarios*, Ed. BOE, páginas: 108 y sigs.

(8) TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, loc. cit., tomo I, págs. 242 y sigs. En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal*, en el número 47 de esta REVISTA.

fundamento, siendo así que, al ser el individuo sujeto de la sanción, bien sea en virtud de una cuestión incluida en el Código penal o Leyes especiales, o en alguna disposición administrativa, idénticos son los efectos de todo orden que la confirmación y ejecución de la sanción causan, sobre todo en el orden moral, y por ello idénticas deben ser las garantías que amparen el enjuiciamiento de los hechos supuestamente infractores.

Por otra parte, hay un argumento antropocéntrico. Si el Derecho penal, desde BECCARIA hasta nuestros días, se ha distinguido en la búsqueda incesante de su humanización, consagrando una gama de principios que tienen como finalidad primordial dignificarle atendiendo al respeto de la persona y destacando de entre todos el de presunción de inocencia —salvo prueba en contrario—, no parece justo, ni progresivo, que cuando se atribuyan a la Administración facultades sancionadoras, lo sea con detrimento de las garantías que el individuo tiene en la esfera penal, pues en definitiva esto es lo que ocurre cuando se traspasa la carga probatoria a quien impugna un acto administrativo sancionador de una infracción administrativa y se presume la validez de lo que la Administración ha aducido —aunque para ello sólo existan indicios o sospechas—, debiendo el administrado destruir esa presunción con hechos negativos normalmente muy difíciles de probar (9).

Fácilmente se adivina que todas las garantías de la normativa penal pueden irse diluyendo conforme se traspase a la Administración la competencia sancionadora, si en la actuación administrativa no rigen idénticos postulados, ya que —insistimos— la naturaleza de las infracciones es idéntica, variando sólo el sujeto castigador de la infracción. Aun para las infracciones típicamente administrativas (10), hay que sostener la vigencia de los citados principios.

Por supuesto que otros muchos temas sugiere la anterior afirmación, de entre ellos la posibilidad de aplicar al elemento volitivo de la infracción administrativa los conceptos de culpa y dolo, que ya vimos recogidos en la sentencia de 6 de febrero de 1962. Sin que nos extendamos sobre el particular, baste señalar que la voluntad es el elemento nuclear de todo acto y que sin actitud dolosa o culposa no cabe admitir actos infractores, cualesquiera que sea el Ordenamiento jurídico infringido.

No creemos que quepa otra actitud, si fuera factible castigar actos

(9) GONZÁLEZ PÉREZ señala que «es necesario que el hecho en virtud del cual se impugne la sanción esté plenamente probado. Sólo cuando en el expediente exista la prueba que no deje lugar a dudas sobre la realidad de los hechos, es válida la sanción». *Procedimiento administrativo*, Publicación Abella, Madrid, 1964, pág. 654.

(10) No cabe duda de que uno de los problemas que aqueja la sanción administrativa es el de que se ha desvirtuado su carácter, ya que se califica como infracción administrativa lo que en la mayoría de los casos es una auténtica infracción penal, pero que ha sido desgajada del tronco de esta rama del Derecho, traspasándose a la Administración la potestad sancionadora en aquella materia. A este respecto, es interesante la definición dada por BALLBÉ sobre infracción administrativa en la voz «Derecho administrativo» de la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix: «La infracción administrativa se diferencia de la penal por ser la violación de un deber para con la Administración, y la segunda contra el Ordenamiento jurídico del Estado». Por nuestra parte nos adherimos a este concepto.

en los que no se diera alguno de los dos elementos, se produciría una grave lesión al orden social, en tanto en cuanto que el sujeto de la sanción sería o un demente o un inocente. Esto, claro es, sin perjuicio de admitir las gamas que para la culpa y el dolo expresa la doctrina penal. Si esto es válido para las infracciones penales, ¿cómo no lo ha de ser para las administrativas, si se considera en definitiva su idéntica naturaleza? Ahora bien, y volviendo al eje de este trabajo, esa presunción, esa vigencia del principio de inculpabilidad, ¿coloca al administrado en una situación privilegiada en el proceso contencioso-administrativo equivalente a la que se ha combatido para la Administración? Necesariamente tenemos que contestar que no, porque, en definitiva, se trata de una expresión más de esa proclamada dignidad de la persona que, para nosotros, se antepone a cualquier garantía o principio siempre de rango inferior, por tener como sujeto a entes impersonales, sin que ello suponga olvido de lo que el orden exige.

Todo esto apoya nuestra tesis a favor del desplazamiento de la carga probatoria sobre la Administración, ya que, en caso contrario, se pueden producir situaciones de desequilibrio en el proceso que pueden llegar a ocasionar auténticas injusticias si sobre el administrado se extiende la obligación de destruir las alegaciones de la Administración.

Pero es más: a favor de esta tesis se halla la propia legislación, ya que el artículo 137, número 1, del Reglamento de 31 de enero de 1947, en vigor para la aplicación de las sanciones de la Ley de Orden Público, dice así: «... la sanción de plano cuando de la denuncia o antecedente *apareciese comprobada la infracción o extralimitación* y además no exista precepto legal que exija la incoación de expediente». Es decir, que aun admitiendo el carácter sumario del procedimiento transcrito, ni el propio legislador ha querido prescindir de la prueba como cobertura fáctica del acto sancionador, y por ello no puede argumentarse que se trate de una facultad de la Administración, pues entre sus potestades no entra, ni siquiera legalmente, la de sancionar sin probar, y por ello debe estar dispuesta, al impugnarse la legalidad de un acto, a demostrar las pruebas en que se ha basado, y en su caso, el administrado a destruir la prueba aportada por la parte contraria.

El Tribunal de oficio —recordamos que es instancia jurisdiccional— examinará con imparcialidad la validez del acto sin adoptar una postura acomodaticia esperando que el administrado le demuestre lo contrario de lo que la Administración afirma sin más, para en la mayoría de los casos afirmar la validez de un acto que puede no sea ajustado a Derecho.

La trascendencia, pues, de la actitud jurisprudencial es evidente, y buena prueba de ello es la sentencia de 24 de enero de 1963, en materia de alteración de alimentos, de la que fué Ponente don José FERNÁNDEZ HERNANDO, ante la petición que se formulara en el escrito de recurso de anulación de la Orden ministerial que puso una determinada multa alegando falta de pruebas, dice así:

«... pero esta finalidad de colaboración ilícita no se reconoce como

real, sino que la califica meramente *como supuesta, con lo que el correctivo se pone en base a una nueva suposición de denuncia no corroborada*».

En el mismo sentido se expresa la sentencia de 31 de enero de 1963, de la que fué Ponente don José ARIAS RAMOS, que declara:

«Que en virtud de todo lo expuesto, *que patentiza una elemental insuficiencia de datos y una carencia de bases de enjuiciamiento que debieran servir de base a la resolución impugnada, preciso es concluir que por tales deficiencias no puede estimarse ajustada a Derecho tal resolución*».

La sentencia de 5 de abril de 1963, de la que fué Ponente don José de OLIVES, vuelve a la tesis contraria, con la siguiente doctrina, en un recurso interpuesto contra la multa impuesta por un Gobernador civil por actos contrarios al orden público:

«Lo que en esta Ley (Orden Público) queda al criterio informativo y debida comprobación, según estimen en cada caso las Autoridades llamadas a velar por el orden público», «... sin que ello quiera decir, no obstante, que se puedan mantener situaciones arbitrarias, pues en la Ley dicha está perfectamente prevista la delimitación de dichas facultades sancionadoras, así como su calibre y extensión de las infracciones que define o determina».

Vuelve aquí a repetirse una argumentación ya utilizada que da fuerza y calidad a determinadas actuaciones, que, por otra parte, tienen una específica misión, velar por el orden público; pero sin que esta actividad deba ni pueda cubrirse con sigilos o misterios que imposibiliten la probanza de las alegaciones o actuaciones administrativas, ya que, sin disminuir la importancia que las mencionadas actuaciones tienen, es evidente que debidamente probados los actos infractores y pasado el expediente a las Autoridades competentes, aquéllas deben obrar en él de forma que admitan su examen por quien sea interesado en el mismo.

La sentencia de 22 de mayo de 1964 sigue en la misma línea, añadiendo un requisito más como afirmación a las garantías del administrado, y es que no basta sólo con la constancia de los hechos atribuidos, sino que además es preciso que, *comprobados*, se vea si éstos encajan en alguna de las hipótesis que la legislación ha establecido como merecedoras de una sanción,

«... pues la inexistencia de tales premisas determinaría la imposibilidad jurídica de un adecuado juicio de la autoridad administrativa».

Cuando hemos tratado del problema de la aplicación de los principios generales del Derecho penal a la potestad sancionadora, no hemos aludido

más que a los que más nos interesaban en aquel momento, olvidando intencionadamente otros, como la regla *non bis in idem* o la de la tipicidad. Esta sentencia nos conecta de nuevo con la problemática general, y en particular con esta última sacratísima regla.

¿Es aplicable a la potestad sancionadora la tipicidad de los delitos o faltas? Sin inclinarnos por una u otra postura, pues estimamos que el tema exige una mayor profundidad, aunque en principio participamos de la contestación afirmativa, creemos posible utilizar aquí la técnica de los principios jurídicos indeterminados (11). Es decir, que si no es posible aplicar las reglas de la tipicidad, no cabe duda que el único medio de control de esa gama variada de actuaciones contrarias al orden público se basa en la determinación jurisprudencial del concepto, mediante una labor de exégesis que delimite la actuación contraria a la noción legal.

La sentencia de 10 de noviembre de 1964, de la que fué Ponente don José de OLIVES, vuelve a la tesis que sostenemos con la siguiente doctrina :

«... es lo que falta en el expediente sancionador que se revisa, en el que tan sólo se hallan suposiciones no estatuidas en hechos concretos, sin más género de justificación para hacerlos gravitar sobre la responsabilidad personal del recurrente que las simples conjeturas de la Policía, mientras que de otra parte aparece corroborada una normal actuación profesional del actor, orientado en el campo laboral, sin constancia de corrección disciplinaria alguna, por lo que sin pruebas de culpabilidad manifiesta no ha podido ser objeto este profesional de la sanción motivo de recurso que se contempla».

Hasta ahora hemos visto cómo se ha ido manifestando de forma desigual la jurisprudencia, pero ya se inicia en esta sentencia una precisión sobre la necesidad de pruebas y el por qué, lo que desembocará en la sentencia de 20 de octubre de 1966.

La línea jurisprudencial vuelve a quebrarse con las sentencias de 9 de febrero, 30 de abril y 5 de octubre de 1966. La doctrina que se sostiene en esta última, de la que fué Ponente don Luis BERMÚDEZ ACERO, dice así en uno de sus Considerandos, que transcribimos literalmente :

(11) Para QUINTANO RIPOLLÉS, que puede incluirse entre los mantenedores de las teorías voluntaristas, dolo y culpa son elementos esenciales de lo penal, rechazando expresamente los delitos objetivos (cualificados por el resultado) y señalando que responsabilidad sin culpabilidad previa y lo contrario, es una alteración de los principios en aras del utilitarismo (*Curso de Derecho penal*, tomo I, págs. 277 y sigs.).

En efecto, si se consagran estos principios para el Derecho penal, no se comprende que no sea aplicable en la potestad sancionadora, en donde hay claros reflejos de la introducción de delitos o al menos infracciones objetivas, con vulneración de la estructura clásica de nuestro Derecho penal, que, en todo caso, ha de ser modelo de las otras facetas sancionadoras donde actúe el poder del Estado.

Por otra parte, la aplicación de la técnica de los principios jurídicos indeterminados es un pie forzado para estatuir un sistema articulado de garantías individuales en este campo, en tanto no se admita la analogía con los principios penales.

«Que cuando las Autoridades gubernativas procedan a sancionar los actos contrarios al orden público, en los que sus agentes actúan con el doble fin preventivo y corrector, es preciso que en la imposición del castigo valoren todas las circunstancias concurrentes en el acto ilegal para fijar los verdaderos límites de la sanción, procurando que ésta sea ejemplar, con el fin de evitar que se produzcan hechos semejantes, esta es la razón por la que estas Autoridades se ven a veces obligadas incluso a sancionar de plano estas infracciones a la vista de los informes policiales, como se encuentran autorizadas para ello por el artículo 137, 5, del Reglamento de 31 de enero de 1947. De aquí la importancia de estos informes policiales y que en principio hay que concederles veracidad y fuerza probatoria al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los agentes que fueran a cortar el hecho ilícito con detenciones y otras medidas preventivas tomadas contra los que fueron sorprendidos en flagrante actuación, todo ello, como es natural, salvo prueba en contrario, que la parte interesada podrá aducir más tarde en descargo de las imputaciones que le fuesen hechas».

La doctrina aquí expuesta manifiesta en forma clarísima una de los dos posturas jurisprudenciales que sobre el tema de la carga probatoria mantiene el Tribunal Supremo; a nuestro juicio, la tesis que aquí se sostiene resulta peligrosa, en razón a las situaciones de indefensión a que pueden reducirse al administrado inculcado, y ello no tanto porque se dude de la veracidad de la prueba aportada por la Administración, pues ello no tendría ni sentido ni rigor lógico, sino porque del texto del Considerando más bien parece deducirse una falta de prueba real, lo que viola el principio elemental que repetidamente se ha expuesto al traspasar la prueba al administrado, en base a una presunción de veracidad del acto, *no corroborada con pruebas concluyentes*, traslación que en muchos casos se ha de convertir en indefensión, por tener que destruirse con pruebas negativas lo afirmado por la Administración.

Esta declaración de hechos probados se convierte así en un valladar insalvable en la mayoría de los casos. La aplicación de este principio, que podríamos definir como el *solve et repete* de la prueba, pone en peligro la seguridad jurídica en aras «del buen orden de la calle», en expresión de MAYER, con el peligro de que el buen orden que se trata de mantener se convierta en desorden público por efecto de las posibles injusticias que pudieran derivarse.

Llegamos así a la sentencia de 20 de octubre de 1966. Su tesis se resume en la siguiente doctrina:

«... Que el Tribunal ha conocido y decidido en multitud de sentencias anteriores recursos relacionados contra la actividad de la secta de "Los testigos de Jehová";

«pero en ellos era rasgo común y decisivo la existencia de actividades proselitistas exteriorizadas por hechos comprobados»;

«los hechos no tienen el menor respaldo probatorio, como suce-

dería de citar nombres y fechas y más aún de acompañar declaraciones o testimonios».

«Que si en el anterior aspecto no pueden compartirse los fundamentos legales de las sentencias impuestas, habida cuenta de *que la analogía entre la potestad sancionadora administrativa y penal exige una cuidadosa corroboración de los hechos que engendran responsabilidades*, sin admitir a inducciones análogas o preventivas»;

«y en el expediente no se ha comprobado la existencia de veinte o más personas a las reuniones».

Todo cuanto se ha tratado se encuentra resumido en esta admirable sentencia, que no sólo se pronuncia a favor de la tesis progresista, sino que matiza de forma concluyente lo que ha de entenderse por prueba. Frente a la declaración de la sentencia anterior, en ésta se define que la prueba ha de consistir en «citar nombres y fechas y acompañar declaraciones o testimonios», es decir, la conocida prueba testifical, documental o de confesión. No basta, pues, con apoyaturas fácticas de carácter reservado, sino que hay que aportar pruebas constatables y físicamente reconocibles. Pero no sólo es esto; es que la sentencia declara la equiparación de la potestad sancionadora administrativa y penal, de significación trascendental, pues implica la aplicación recíproca de los principios de uno en otra y fundamentalmente de los penales en la potestad sancionadora, en cuanto ésta es derivada de aquél; ello refuerza la tesis aquí mantenida, en cuanto a la aplicación del principio de presunción de inculpabilidad del posible infractor, salvo prueba en contrario, que deberá aportar quien acusa, aportación en los términos concretos de la sentencia, y por ende, alteración de la carga probatoria no sólo al descualificarse la eficacia y validez del acto administrativo que impone la sanción, por su impugnación, sino porque la Administración, parte en el proceso, ha de probar de forma concreta sus alegaciones sin ampararse en presunciones, ni mucho menos adquiriendo una posición de privilegio en él.

La sentencia afirma además la necesidad de que los hechos aparezcan corroborados, *es decir, acreditados*, sin que quepan afirmaciones gratuitas o carentes de base.

Esta sentencia puede ser un hito en la evolución jurisprudencial hacia una consagración de la tesis que se ha mantenido, y sin duda representa un acierto más del Tribunal Supremo en su evolución consolidadora de las garantías individuales y defensa del orden y la justicia.

MARIANO-CARMELO GONZÁLEZ GRIMALDO.