

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

UN ASPECTO DEL VALOR PROBATORIO DE LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS INFORMES POLICIALES Y SU FUERZA PROBATORIA: a) *La incidencia sobre la carga de la prueba.* b) *Depuración jurisprudencial* c) *La determinación de la intencionalidad.*—III. DOS SENTENCIAS IMPORTANTES SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS INFORMES DE LA POLICÍA: a) *La vía gubernativa.* b) *Posiciones contrapuestas sobre la prueba.*—IV. CONCLUSIÓN.

I

INTRODUCCIÓN

El singular valor atribuido a los informes de la Policía en el específico sector de las sanciones de orden público, la presunción de veracidad y correlativa fuerza probatoria que presentan, naturaleza que los hace virtualmente configuradores del expediente administrativo y determinantes de la posterior resolución sancionatoria gubernativa, constituye doctrina que partiendo de un inicial hábito administrativo ha recibido plena confirmación en reiteradas decisiones jurisprudenciales.

Se incidía, con la efectividad de esta situación, sobre el concreto apartado de la regla general acerca de la carga de la prueba en el procedimiento administrativo y, lo que indudablemente alcanzaba mayor importancia, quedaba afectada de algún modo la proclamada libertad del juez en la valoración de los medios probatorios, que debe realizarse según las «reglas de la sana crítica» del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No obstante, la presunta inmutabilidad del principio presunción de veracidad fuerza-probatoria propia de este tipo de informes y las repercusiones sobrevenidas de su rígida utilización, no tardaron en ser objeto de la labor depuradora originada por una evolución doctrinal y jurisprudencial que con una intencionalidad clarificadora de los susodichos presupuestos se fue imponiendo paulatinamente en un decurso lento pero persistente. Trayectoria lógicamente contradictoria que alcanza su punto culminante, en cuanto plasmación dialéctica de las posiciones encontradas, en dos sentencias del pasado año de 1973; una primera, de fecha 6 de marzo (1), fiel exponente de la postura tradicional al mejor servicio de la Administración, y otra, de 26 de septiembre, de la que fue ponente don Adolfo SUÁREZ MANTEROLA, que sin significar una rotunda contraposición con la antecedente, sí supone una enunciación abierta dentro de una dirección claramente progresiva;

(1) Aranzadi núm. 1.014.

el contenido positivo de esta última queda realizado por la función que desarrolla, en el sentido de ordenación coherente de ciertas peculiaridades existentes en la vía gubernativa previa.

La descripción de esta evolución jurisprudencial y el análisis crítico de las dos sentencias judiciales citadas en cuanto hitos ejemplificativos del aspecto actual de la cuestión deben servir para mostrar con toda claridad el juego de intereses subyacentes en la materia y permitir la formulación de unas conclusiones aproximativas.

II

LOS INFORMES POLICIALES Y SU FUERZA PROBATORIA

a) *La incidencia sobre la carga de la prueba*

La cuestión de derecho material que forma el centro nuclear de las sentencias citadas reside en el diferente valor probatorio atribuido a los informes de la Policía, en tanto determinante de sendas sanciones gubernativas por infracciones de orden público. Antes de entrar en el examen de los supuestos respectivos creo preciso efectuar un rápido examen del estado de la cuestión tal como se perfilaba en ese preciso momento, sin más pretensión que facilitar la comprensión adecuada de ambas disparejas soluciones.

GONZÁLEZ GRIMALDO puso de relieve en la ya no tan cercana fecha de 1967 la actitud de la jurisprudencia sobre la problemática general de la carga de la prueba, concretamente en lo que hacía referencia a la potestad sancionadora (2); el epílogo ilusionado de dicho trabajo, premonitorio de una evolución jurisprudencial encaminada hacia posiciones más aperturistas que las estrechas mantenidas a la sazón, no ha obtenido confirmación, plenamente al menos, en el lustro transcurrido; los atisbos esperanzadores del primer momento fueron frenados por el accionar constante e interesado de ciertos mitos, al parecer de roqueña consistencia, sobra decirlo que a la mejor conveniencia de los intereses del poder público. Las ocasionales sentencias que se han apartado en variable dimensión de los firmes presupuestos de partida suponen, como veremos, coyunturales concesiones a evidentes exigencias de buen sentido, aunque se perciba una cierta y substancial línea evolutiva.

La materia a elucidar se asienta en el interior de la sistemática global de las sanciones de orden público y en una pormenorización subsiguiente, en el más particular apartado de a quién corresponde aportar la prueba de los hechos en un litigio sobre esta cuestión; o dicho más exactamente, y en cuanto «espina dorsal del proceso», sobre

(2) *Potestad sancionadora y carga de la prueba*, en el núm. 53 de esta REVISTA, páginas 303-314. Con anterioridad, el trabajo de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ: *La prueba en el proceso administrativo*, en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», año 1954, pp. 253-97.

quién recae la falta de ejercicio del derecho de prueba; el punto esencial, por consiguiente, se encuentra en la aludida presunción de veracidad y fuerza probatoria que dimana de un simple informe policial.

Señalemos de entrada que frente a la extensión de este efecto la única referencia legal con un alcance general, salvo expresas y taxativas excepciones, que de forma directa alude al auténtico valor de dicho informes, se encuentra señalado en el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que determina lo siguiente:

«Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de la Policía judicial a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado se considerarán denuncias para los efectos legales. Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas y tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieren a hechos de conocimiento personal.»

Sin perjuicio de volver a examinar este básico y limitativo precepto, paso a señalar descriptivamente los derroteros por los que se desenvuelve la realidad de la normal actuación relacional Administración-administrado en tan particular temática.

Es conocida la virtualidad, ciertamente frecuente, de las denominadas sanciones «de plano» en el ámbito material de las transgresiones al orden público; decisiones gubernativas habitualmente adoptadas sobre la base cuasiexclusiva de un expediente consistente en el pertinente informe policial, cuya presunción de veracidad en aras siempre de una más pública «ejemplaridad» (3) ha sido reconocida con profusión por sentencias del Tribunal Supremo. A efectos meramente ejemplificativos, la sentencia (Sala 4.^a) de 31 de marzo de 1971 (4) ahorra ulteriores precisiones dada su significativa rotundidad no exenta de interna coherencia:

«Para que las sanciones en materia de orden público, o como las aquí examinadas, sean ejemplares, las autoridades gubernativas no se hallan sujetas a formalidades rígidas, viéndose incluso obligadas a reprimir de plano esas infracciones a la vista de los informes policiales..., y además tal doctrina destaca la importancia de esos informes policiales y admite que en principio hay que concederles veracidad y fuerza probatoria, como emitidos en ejercicio de funciones públicas y respondien-

(3) La remisión general acerca de los aspectos formales y sustanciales de estas específicas sanciones gubernativas debe hacerse obligadamente a la obra de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Tecnos, 1973, vol. I.

(4) *Aranzadi* núm. 2.183.

do a una realidad de hecho apreciada directamente por los agentes, sin perjuicio de su posible contraste con otras pruebas suficientes para desvirtuarlas...» (5).

Sin entrar en el análisis, suficientemente elucidado ya, sobre la radical falta de garantías indispensables que semejante actuación gubernativa implica para el particular afectado, sí cabe señalar, frente al principio general de la fuerza probatoria derivada de dichos informes, que la doctrina, de manera unánime y acorde con la Ley de la Jurisdicción, destacó el diferente valor de la prueba, según se actúe en el procedimiento administrativo o en el procesal. Se ha propugnado en tal sentido que la teleología y funcionalidad de las sanciones de plano debía detenerse y paralizar sus secuelas ante el umbral judicial. No se ha aceptado tal postura, como es absolutamente constatable: la jurisprudencia ha insistido en dar su aprobación a los taxativos de rroteros previos de la vía gubernativa; sólo a través de las puntualizaciones parciales, que examinaremos dejando intocado el fondo de la cuestión, se han obtenido determinados avances, y esta situación es tanto más grave cuando es justamente en la Policía de orden público donde «el reposo, la reflexión, la observancia de trámites procedimentales sucesivos, la constancia documental y las formas escritas tienen escaso ámbito» (6).

Resulta por lo anterior de todo punto imprescindible examinar el valor legal de ese presunto acto procedimental, encuadrable normalmente como mero acto de trámite, que constituyen los informes de la Policía. Prescindiendo del cualificado organismo que los emite, en cuanto que nominalmente se denominan informes, deben naturalmente entrar en juego las reglas propias de dichos actos administrativos, que, como es notorio, consisten en una declaración de juicio emitida por un órgano distinto a aquel a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento, y que sirve para aportar datos al expediente o comprobar los ya existente en el mismo (7). A pesar de este humilde

(5) Sentencias coincidentes con esta doctrina, las de 23 de abril y 10 de octubre de 1964, 30 de abril y 5 de octubre de 1966, 17 de octubre de 1967 y 8 de febrero de 1971. La de 21 de noviembre de 1970 (*Aranzadi* núm. 4.915) establece incluso la posible extensión de estos efectos a otro tipo de «informes» no emanados precisamente de los agentes de la autoridad:

«Que haya de respetarse a estas Autoridades gubernativas (gobernadores civiles), responsabilizadas en el cumplimiento de tan importante misión (mantenimiento del orden público), el juicio valorativo a que lleguen con criterio racional en la ponderación de la información de sus agentes y de cualquier otra procedencia solvente sobre las conductas de quienes puedan con su ilícito proceder alterar o contribuir a que se altere aquel orden...»

(6) Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Las medidas de Policía: Su exteriorización e impugnación*, en el núm. 61 de esta REVISTA, p. 137.

(7) GONZÁLEZ NAVARRO: *Los informes administrativos como actos de instrucción del procedimiento administrativo*, en «Documentación Administrativa», 1966, número 98, p. 13.

y reducido sustrato, y exceptuando muy concretas y específicas alusiones normativas en las que explícitamente se concede a las aseveraciones policiales (o pseudopoliciales) la facultad de «hacer fe» (8) y que encuentran su justificación en la propia reglamentación peculiar, es comprobable cómo en virtud de la práctica administrativa y la siguiente corroboración jurisprudencial, dichos informes adquieren el mágico sello de una presunción de veracidad, con las notorias consecuencias de tal atributo.

Este aislado «hará fe» se extiende de esta manera, sin la suficiente cobertura legal que lo respalde, a las denuncias policíacas en materia de sanciones de plano por razones de orden público, llegando en su amplificación a conformarse en el virtual acto definitivo, puesto que siguiendo las directrices de este planteamiento engloba el total expediente administrativo, compuesto generalmente por dichos informes. La obvia diferenciación de momento y cualidad entre el informe como simple trámite y la resolución administrativa adoptada se confunden no obstante en su consecuencia última: veracidad y ejecutividad subsiguiente.

La doctrina ha aludido al debilísimo fundamento que para estas sanciones «de plano» proporciona el artículo 137, 2.º, apartado 5.º, del Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación; este precepto, además de exigir que de la denuncia o antecedentes apareciera comprobada cumplidamente la infracción, parece hallarse en contradicción con una norma fundamental en esta cuestión: el citado artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dicho artículo abre una clara alternativa frente al valor de los mencionados informes de la Policía; o simples denuncias como consecuencia de las investigaciones que llevaren a cabo dichos funcionarios o un medio de prueba más, con un requisito esencial y terminante: «en cuanto se refieran a hechos de conocimiento personal» única y exclusivamente. De tal modo, si se les concede un valor probatorio con la mencionada condición estarán forzados a representar su papel en la dialéctica del proceso, en cuanto elemento valorable a tener en consideración de posible contraposición a otros medios de prueba equiparables. Ningun-

(8) GUAITA (*Derecho administrativo especial*, vol. V, Zaragoza, 1970, p. 308) alude a los supuestos en que tal atribución tienen lugar y realiza una justificación de la misma: «La ratificación bajo juramento de los individuos de la Guardia Civil y de los funcionarios de montes (típicamente: guardias forestales) en las denuncias por ellos presentadas hará fe, salvo prueba en contrario, en lo que respecta a la responsabilidad de carácter administrativo; lo mismo en la legislación sobre incendios forestales las declaraciones de los «vigilantes honorarios.» Ese «hará fe» a que se acaba de aludir y que no es exclusivo de la legislación forestal, sino que se encuentra también en muchos otros sectores de la legislación administrativa (por ejemplo, en el artículo 291 del Código de la Circulación de 25 de septiembre de 1934), suele sorprender, pero seguramente sin razón, pues debe tenerse en cuenta: primero, que se refiere a posibles sanciones administrativas, no penales; segundo, que es una presunción *iuris tantum*, esto es, admite prueba en contrario, y tercero, que los denunciadores de quienes se dice que sus declaraciones harán fe son funcionarios públicos (o parafuncionarios en el caso de los «vigilantes honorarios de incendios forestales») y, por tanto, sus actos están revestidos de la presunción de legitimidad que caracteriza a los actos administrativos.»

na especial gracia divina o humana que sepamos recae sobre estas actuaciones policiales que propicie alguna forma especial de exclusivismos o prevalencias (9).

No obstante, si la descrita problemática tiene suficiente entidad en sí misma considerada, su importancia aumenta al producirse una consecuencia definitiva: el valor probatorio de los informes policiales y su consideración de fundamento de la posterior decisión constituyen una excepción al tradicional principio de libertad de apreciación de las pruebas presentadas que informa el procedimiento administrativo y trastoca la regla general sobre la carga de la prueba, al desplazar sobre el afectado por la sanción «de plano» gubernativa, la necesidad de probar su inocencia y la inexactitud de las afirmaciones de la Administración. Esta inversión en la carga de la prueba nos parece de difícil justificación. Poco queda así de los angostos y reducidos límites del artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo que se refiere al valor probatorio de dichos informes.

En una discusión de fondo es posible una diferencia de opiniones sobre el auténtico entorno y sentido del papel encomendado legalmente a los atestados policiales (10), pero lo que ciertamente merece ser resaltado con antelación a toda particularización, abstrayendo la problemática y diluyendo en lo general datos que no son sino síntomas parciales, es la visible diferenciación de regímenes existentes dentro de la general temática de la potestad sancionadora de la Administración, según que su ejercicio concreto recaiga sobre el estamento de los funcionarios o sobre el resto de los administrados en utilización de los poderes de supremacía general de la Administración; frente a la conocida vigencia en las sanciones impuesta a los primeros, de la tesis propugnadora de que todo acto disciplinario ha de fundarse en una prueba concluyente y por demás evidente, siguiéndose los principios

(9) En el mismo día que escribo estas líneas (16 de febrero) la prensa diaria aporta una muestra inequívoca del valor ejemplar que en ciertos círculos se atribuye a los informes policiales, al menos en lo que respecta a sus efectos probatorios. Ante la multa del gobernador civil de Zaragoza impuesta a un sacerdote de dicha provincia e interpuesto el correspondiente recurso de súplica-alzada, el periódico que cito (diario *Pueblo*) señalaba que el «gobernador civil de Zaragoza no ha considerado pertinente efectuar la prueba testifical que se proponía en el recurso. Estima que no tendría equiparación posible a los informes del Cuerpo General de Policía en que se basaba la sanción». Aparte la problemática general que se comenta, es preciso señalar cara a este tipo de actitudes que la negativa de la Administración a abrir el periodo de prueba o a practicar las propuestas por el interesado puede significar la nulidad de la resolución en la medida en que esa negativa haya producido indefensión del interesado, tal como ha manifestado reiterada jurisprudencia.

(10) Sobre este punto, para Ramón PARADA (*El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, en el núm. 67 de esta REVISTA, página 85), «la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal parece responder a la preocupación de asegurar la subordinación de la Policía judicial a los jueces y fiscales, pero sin conceder nada a cambio en el orden probatorio a la actividad investigadora que éstos desarrollan...».

penales de garantía de los particulares (11), realmente contradictoria se presenta la regulación sancionatoria aplicada a los sencillos administrados desde la vertiente del plano garantizador.

En base a esta antinomia resulta curioso observar el hecho por demás visible de unas técnicas administrativas de igual raíz y naturaleza, presumiblemente neutras en cuanto tales técnicas, que, no obstante, presentan a la luz pública diferenciaciones cualitativas de una gran dimensión. La posible legitimidad de este trato desigual presenta a simple vista arduas dificultades, en mayor medida si, como parece, continúa en vigor el secular principio de igualdad de todos los españoles ante la ley. Si el ordenamiento legal es semejante, la defensa de la estructura imperante pensamos que no puede justificar privilegios o discriminaciones, al menos en el estricto ámbito del Derecho.

b) *Depuración jurisprudencial*

Perfiladas las coordenadas por las que se desenvuelve el actuar administrativo y judicial, la propia jurisdicción contencioso-administrativa ha llevado a cabo una progresión depuradora de las posiciones iniciales, con directa incidencia sobre el valor de los informes de la Policía. Las aludidas primitivas enunciaciones, tan carentes de acribia y de suficiente valoración objetiva, se encontraban en abierta oposición con el presupuesto general de oficialidad de la prueba imperante en el procedimiento administrativo, comportando una simplicidad formal que en este peculiar terreno de las medidas defensivas del orden público «político» (12) adquieren caracteres singularmente explícitos, tal como se pone de relieve en el siguiente párrafo: «No es ciertamente un sumario lo que se instruye, sino un expediente puramente informativo que en la mayoría de los casos se reduce a meras diligencias de carácter policiaco, suficientes, no obstante, para dar cuenta de los hechos, reflejar la participación individual habida en los mismos y dejar constancia de sus circunstancias relativas al orden público protegido...» (13).

La jurisprudencia, haciendo la originaria salvedad del eventual contraste con otras pruebas susceptibles de desvirtuar la veracidad de los informes policiales, se ha movido con cierta timidez, pero de una manera constante, siguiendo unas pautas tendenciales a alcanzar

(11) Sobre esta apreciación, con jurisprudencia concorde, véase GONZÁLEZ GRIMALDO: *Potestad sancionadora...*, p. 306. Asimismo, Alejandro NIETO: *Problemas capitales del Derecho disciplinario*, en el núm. 63 de esta REVISTA, y recientemente, GONZÁLEZ MARÍÑAS: *Derecho penal y Derecho disciplinario*, en «Documentación Administrativa» núm: 155, pp. 29-48.

(12) Sobre el interesante tema de la «politicidad» del orden público, además de la fundamental citada obra de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, las acertadas líneas de Paul BERNARD: *La Notion d'Ordre Public en Droit Administratif*, en «L. G. de D. et J.», París, 1962, p. 42.

(13) Sentencia de 4 de febrero de 1966 (*Aranzadi* núm. 3.738).

una más adecuada garantía para los particulares, recortando simultáneamente los amplísimos vuelos administrativos.

Las líneas maestras de la flexibilización depurativa se articulan según sucesivos pasos. La primera clarificación, tal vez por su propia elementalidad, tuvo lugar con la intención de reducir la presunción de certeza que acompañaba a los informes citados, a la certificación rigurosa de los hechos acaecidos ante la propia presencia física del agente de la autoridad, sin que, por consiguiente, se extendiera dicha característica a las manifestaciones y declaraciones de los agentes realizadas sin cumplir con este singular requisito; en consecuencia, la realidad del hecho presupuesto de la sanción, comporta la forzosa apreciación directa por los agentes, precisándose este margen de asistencia personal para no caer en la simple opinión; de no ser así...

«... Dado que todos los actos de sanción, aunque sean de origen puramente gubernativo, precisan cuando menos de un margen de prueba de personal asistencia para hacerles responsables, y ello no se encuentra acreditado en el caso de autos, necesario se hace apreciar que el acto recurrido no es conforme con el ordenamiento jurídico que lo regula...» (14).

En sucesivas sentencias la jurisprudencia se va decidiendo, siguiendo otro cauce, por la paulatina desvalorización de la reiteradamente aludida presunción de veracidad y certeza, esta vez en el sentido de reducir la efectividad de este principio a su primera parte: una sencilla presunción, frente a la que cabe oponer otras presunciones de mayor valor o fundamento, que en el supuesto concreto de la sentencia de 30 de octubre de 1971 (15) consistirá precisamente en el principio *in dubio pro reo*, lo cual no es sino pura consecuencia de la admisibilidad de las presunciones únicamente cuando el hecho de que han de deducirse se encuentre completamente acreditado:

«El reconocido principio tantas veces aplicado por esta Sala... *in dubio pro reo*, lo ha de ser una vez más en el caso presente en favor del recurrente, puesto que la duda impide la afirmación, principio de estricta medida en toda norma punitiva y que no permite, en términos correctos, interpretaciones o exégesis que basados en supuestos imaginarios perjudiquen a los inculpados, ya que las meras suposiciones o sospechas no pueden ser admitidas como presunciones legales probatorias,

(14) Sentencia de 13 de noviembre de 1970 (*Aranzadi* núm. 4.882). Con anterioridad y en el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 20 de febrero de 1963 (en la «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal» número 5, 1963, pp. 319-320) y la de 5 de octubre de 1968 (*Aranzadi* núm. 4.153).

(15) *Aranzadi* núm. 4.289. Similar doctrina en la sentencia de 31 de octubre de 1972 (*Aranzadi* núm. 4.675).

pues para ello, conforme a los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, dichas presunciones no se admiten sino cuando el hecho del que han de deducirse esté completamente acreditado y entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo según las leyes del criterio humano...»

Una nueva y justificada superación jurisprudencial de lo literalmente manifestado en el informe policial previo, es perceptible con toda nitidez en la sentencia de 29 de febrero de 1972. En sus considerandos, el expediente gubernativo se presenta limitado en su valoración a una opinión subjetiva, contrastable no ya con otras pruebas concluyentes que sirvieran para desvirtuarlo, sino con las propias manifestaciones del sancionado, que al menos en este supuesto, y con arreglo a un criterio de simple racionalidad, adquieren primacía sobre la exposición administrativa.

Nos hallamos ante la típica multa gubernativa por aplicación del artículo 2.º, apartado a), de la Ley de Orden Público, en razón a la actuación proselitista, según lo afirmado por el pertinente informe de la Policía, de un adepto a los «Testigos de Jehová», y ante la contraria afirmación del recurrente de que se limitaba a hacer propaganda circunstancial en casa de sus amistades para leer la Biblia, el Tribunal Supremo considera en este caso aplicable la Ley de Libertad Religiosa sobre la de Orden Público. Y dado que...

«... las limitaciones invocadas en el artículo 2.º de la Ley invocada de 28 de junio de 1967, en el que se enumeran como tales limitaciones la coacción física o moral, la amenaza, dádiva o promesa, captación engañosa, perturbación de la intimidad personal o familiar o cualquier otra forma ilegítima de persuasión con el fin de ganar adeptos para una determinada creencia o confesión o desviarlos de otra; nada de esto ha sucedido en el supuesto de autos, ya que estas reuniones a que alude el recurrente en el atestado de la Policía suponen más bien unas devociones o prácticas religiosas que se realizan entre participantes de las mismas creencias, sin que se deduzca que tratan de convencer a nadie, ni menos emplean los medios enumerados en el precepto transcrito para obligar a cambiar a nadie de religión, sobre todo cuando estas reuniones son privadas.»

«Considerando que al no entenderlo así el informe policial deja de ser fiel intérprete de la voluntad manifestada por el interesado en el atestado deducido y que hace incidir en el mismo error a la Resolución recurrida...» (16).

(16) Aranzadi núm. 1.141. Sobre esta problemática, Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: *Libertad religiosa y orden público (Un estudio de Jurisprudencia)*, Tecnos, 1970.

Esta es la postura a la que ha llegado la jurisprudencia a través de un análisis de correcta lógica. Doctrina coherente que con alusión específica a la potestad reglamentaria y a la apreciación de los hechos, pero con suficiente fuerza omnicompreensiva, había hecho notar ya hacia cierto tiempo GARCÍA DE ENTERRÍA (17); alcance totalizador, decimos, puesto que puede afirmarse que cuando la Administración sanciona formalmente, cuando lo hace encubierta o solapadamente, o cuando genéricamente limita derechos o intereses de los particulares, no posee una facultad discrecional de libre estimación de los hechos objeto de la medida, sino que, como ha puesto de relieve el citado profesor, refiriéndose a la regularidad del uso de potestades discrecionales y aludiendo a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1959, «la estimación de los hechos (por la Administración) debe ser rigurosamente objetiva, sometida a la exigencia de una rigurosa "constatación sobre su realidad o certeza" por parte de la propia Administración, a la que no se acepta que "dé por buenas" meras "afirmaciones" no comprobadas... Especialmente se declara que es "más que consurable" y que constituye "notable ligereza" el que se omita por la Administración una toma en consideración de datos suministrados por los interesados en el momento de fijar los supuestos de hecho de que parte el ejercicio del poder discrecional; se presupone así como uno de los contenidos del "deber de buena Administración" (*arbitrium boni administrationis*) el de tomar positivamente en consideración, haciéndose expresa cuestión de los mismos, las alegaciones de hecho formuladas por los interesados en los expedientes... El Tribunal entra en una apreciación directa de los hechos, reconociendo la superior objetividad de los datos aportados por los interesados frente a las "simples opiniones personales" de los funcionarios proponentes e informantes, que tratan de encubrir bajo la autoridad administrativa meras hipótesis de hecho no justificadas en su realidad concreta y particular».

La claridad en la exposición de esta cita nos consolida plenamente en la posición de que las afirmaciones jurisprudenciales, incluso en la harto problemática cuestión de las sanciones de orden público, parecen hallarse enmarcadas en el interior de los lindes reseñados, como inequívocamente muestra la significativa sentencia de 29 de febrero de 1972.

Por consiguiente, opinamos que la jurisprudencia ha acertado con clarividencia a establecer una diferenciación substancial que se encontraba latente ya en el citado artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Una cosa es la prueba de los hechos, que supondrá en esta materia la constatación por los funcionarios de los sucesos y acontecimientos realizados y ejecutados ante su presencia física, cu-

(17) En *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*, en el número 30 de esta REVISTA; posteriormente inserto en la obra del propio autor *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, 1970, páginas 189-237.

yas declaraciones, en cuanto situaciones ocurridas ante su personal asistencia, poseerán un valor de prueba testifical, y otra muy distinta e independiente es la valoración o apreciación subjetiva que de los mismos formulen dichos funcionarios, que en este caso no significarán sino meros elementos de juicio valorables en cuanto simples conjeturas, sin ningún específico peso probatorio.

Un ejemplo pertinente en este sentido es el valor otorgado a los documentos públicos notariales, obviamente de un superior substrato a los informes policiales; pues bien, es conocido que en esta temática, y según el artículo 1.218, párrafo 1.º, del Código Civil, los citados documentos públicos hacen solamente prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste, en cuanto que dicha fecha y hecho le constan al notario o han ocurrido en su presencia; la doctrina del Tribunal Supremo ha insistido en que el carácter público de un documento sólo puede garantizar que las manifestaciones en él contenidas han sido realmente hechas por las partes, pero no garantizan su veracidad intrínseca.

Una última puntualización; en este mismo ámbito de la potestad sancionadora basada sobre el eje exclusivo de unos hechos, una dependencia intrínseca ha sido señalada: la Administración pública no podrá imponer una sanción recaída en virtud de la existencia de unos hechos que una sentencia penal anterior consideró inexistentes, «sobre todo cuando la Administración no tuvo otro elemento de prueba que la existencia de unos "informes policiales"» (18). La vinculación de la decisión de la entidad administrativa a la sentencia penal creemos que no debe quedar circunscrita a una antecedente sentencia restringida en su sumisión por el tiempo; la superior importancia de la sentencia penal debe significar obligadamente la total y permanente subordinación de la apreciación administrativa de los hechos a la que realicen los tribunales judiciales ordinarios, y, por consiguiente, la directa influencia de la solución de la jurisdicción penal sobre la decisión que se adopte por la Administración.

c) *La determinación de la intencionalidad*

En las dos sentencias, objeto final del presente comentario, puede observarse una distinta manera de enfocarse la presunta intención que impulsó a los recurrentes en la comisión del hecho sancionado; cómo en la primera, en un orden cronológico de estas decisiones judiciales, la intencionalidad del accionante, al no estar exteriorizada suficientemente en el sentido de desvirtuar las alegaciones de la Administración, y en virtud del peculiar juego de la prueba, origina que se desestime dicho recurso, lo que no sucede en la segunda de las sentencias citadas: la verificación de la intencionalidad previa (o de las «razones», en expresión del representante de la Administración

(18) Jesús GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Publicaciones Abella, 1971, p. 210.

en la sentencia del 26 de septiembre de 1973), si naturalmente independiente de la prueba de los hechos, adquiere una gran relevancia paralelamente a dicha prueba. La cuestión se centra en si la ausencia de demostración de una intención ajustada a derecho puede implicar un perjuicio para el sancionado ante el presupuesto de la presunción de legitimidad genérica de los actos administrativos.

Una vez más se relaciona esta cuestión y de manera directa con la debatida problemática de la conexión entre la potestad gubernativa sancionadora y la potestad penal. Prescindiendo del interesante tema de la supervivencia actual de una dicotomía punitiva en el ordenamiento español, con independencia formal y material entre sí, cabe hacer alusión sucinta a la común raíz de ambos sistemas, tal como, superando maximalistas posturas, ha aceptado la propia jurisprudencia. Así, se ha aludido al ilícito como supraconcepto, «comprensivo de sus manifestaciones fenoménicas administrativa y penal», para llegar finalmente a la aceptación de las singulares reglas de garantía y legalidad del procedimiento penal respecto de cualquier tipo de represión sancionatoria, en lícita extensión de la vía abierta a partir de la asimilación totalizadora de la figura jurídica del «ilícito» (19).

Declaración de mutua dependencia y relación, que en los mismos días de la anterior se encargaba el Tribunal Supremo de plasmar a través de una sentencia expresivamente terminante que engloba los diversos puntos esenciales de la particular problemática. Nos referimos a la sentencia de 2 de marzo de 1972, que contempla una sanción impuesta por el Ministerio de Información y Turismo:

«En materia sancionadora o correctora, aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas se mueve en

(19) Sentencia de 9 de marzo de 1972 (*Aranzadi* núm. 1.291), de la que fue ponente Rafael MENDIZÁBAL ALLENDE:

«Plantear el problema de la ausencia de norma explícita reguladora de la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora..., silencio que en ningún caso cabe interpretar negativamente, sino como una *aceptación tácita, en el estricto sentido semántico, del régimen general del ilícito supraconcepto comprensivo de sus manifestaciones fenoménicas administrativa y penal, ilícito este último que por implicar un reproche social más profundo constituye el límite máximo de los demás*, según permite la aplicación supletoria en esta materia del plazo de dos meses señalado en el artículo 113 para la prescripción de las faltas, a no ser que se determine otra cosa por Leyes especiales...»

Sobre esta sentencia el comentario de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ en la «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario» núm. 491, pp. 939-944, quien la califica de «sentencia realmente trascendental...», hito decisivo en la evolución de la doctrina jurisprudencial, una de esas sentencias que han hecho la historia del Derecho administrativo».

La misma remisión al régimen general del ilícito en la sentencia de 24 de marzo de 1972 (*Aranzadi* núm. 1.405). Sobre los supraconceptos puede verse Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones*, Universidad de Sevilla, 1960.

el ámbito de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeta a unos mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de las sanciones, principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, que ha de tener en cuenta la resolución sancionadora, aunque se trata del orden administrativo, tales como que la acción ha de ser típica o prevista y descrita como tal por norma jurídica anterior, antijurídica, esto es, lesiva de un bien protegido por la Ley, culpable o atribuible al autor por dolo o culpa, y no procediendo en ningún caso la interpretación extensiva o analógica, sino que es menester atenerse a la norma escrita...» (20).

No parece necesario insistir en que la acertada declaración jurisprudencial expuesta presenta un global alcance y contenido general en cuanto hace alusión al ilícito como supraconcepto y a la potestad punitiva total del Estado, sin que, por lo tanto, sea susceptible excepcionar singularmente muy específicos apartados subsumibles en diferentes géneros sancionatorios. Baste recalcar la ineludible exigencia de la culpabilidad en el actor y de la perentoria presencia de elementos intencionales en la realización del acto, de tal forma que el posible dolo o culpa del actor, en tanto elementos subjetivos de valoración, no pueden abstraerse totalmente del hecho desnudo, so pena de caer en kafkianas resoluciones (21).

Circunstancias de intencionalidad, por consiguiente, cuya determinación y elucidación en el acto sancionado debe plantearse como requisito imprescindible. En todo caso, y ello es también un principio

(20) *Aranzadi* núm. 1.188.

(21) Sobre la virtualidad de estos elementos intencionales, la sentencia de 13 de mayo de 1970 (*Aranzadi* núm. 2.629).

Los extremos acreditados según esta sentencia eran los siguientes: «a) La presencia en la plaza de la Victoria de Barcelona de la señora J. de H. que no se ha probado que estuviera relacionada con las algaradas de estudiantes poco antes producidas. b) La invitación, comprensiblemente expresada de modo apresurado e imperativo de uno de los policías armados a la recurrente, que saludaba a un vecino o conocido, para que circulara, a la que aquélla respondió preguntando que "si pasaba algo". c) Que el policía armado, espoleado por sus múltiples cometidos circunstanciales, la cogió del brazo empujándola sin excesivo rigor para que circulara, ante lo que la recurrente reaccionó de modo instintivo desasiéndose y quejándose del hecho relatado. d) La subsiguiente petición de los documentos de identidad, una vez mostrado el pasaporte alemán de aquélla, la indicación de que fuera a Comisaría, donde quedó identificada.»

Basándose en estos supuestos de hecho, un considerando de esta sentencia señalaba lo siguiente:

«Las sanciones han de ligarse a los elementos de juicio acreditados, sin que por vía explicativa se llegue a una involuntaria, pero apreciable ampliación, y en el caso de autos ... de la declaración de los policías armados ... no se desprende que concurrieran circunstancias de intencionalidad en parte a desobediencia o falta de respeto a los agentes armados, ni menos resulta de la luego añadida e hipotética denegación de la exigencia de presentar los documentos de identidad...»

general, se considera comúnmente que las «intenciones» son ajustadas a derecho, salvo que se demuestre lo contrario, y esto por mucho que sea particular la idiosincrasia de las sanciones de orden público, peculiaridades que nunca pueden legitimar exenciones y faltas de garantía respecto de los administrados. Las «opiniones» de los funcionarios sobre presuntas intencionalidades de los administrados, desprovistas de toda otra indagación o elemento de juicio, no pueden ampararse bajo la capa de ciertos mitos para permitir la emanación de resoluciones sancionatorias.

III

DOS SENTENCIAS IMPORTANTES SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS INFORMES DE LA POLICÍA

a) *La vía gubernativa*

En las primeras líneas de este comentario mencionamos el espíritu reordenador explícitamente visible en una de las sentencias. Desde esta perspectiva se hace necesaria la contraposición entre las dos decisiones judiciales (de 6 de marzo y 26 de septiembre del pasado año de 1973), a las que se hizo particular referencia; de la interpretación comparada de una y otra, y teniendo bien presente las puntualizaciones expuestas anteriormente, se tratará de llegar a una conclusión sintetizadora, que superando la apreciación coyuntural sirva para afirmar posiciones más conformes a derecho.

Tal vez sea la sentencia de 26 de septiembre la que presente una posición doctrinal más clara. Ahora bien, pensamos que en superior medida a una enunciación dogmática consistente, su importancia reside precisamente en su carácter de respuesta lógica a unos planteamientos gubernativos antecedentes; la importancia de esta buena muestra de doctrina jurisprudencial, máxime si se la compara con la «tradicional» sentencia de 6 de marzo, se encuentra mayormente en este carácter de recomposición de esos pasos previos que componen la vía gubernativa; únicamente conociendo el entramado de esta fase se hace plenamente comprensible la solución expresada en la sentencia.

Porque el supuesto de hecho objeto de la posterior decisión judicial parece a simple vista de una cierta nimiedad; estamos ante la típica sanción gubernativa por infracción de la Ley de Orden Público, una multa por importe de 1.000 pesetas. Los hechos son los siguientes:

Con ocasión de una manifestación estudiantil celebrada en las cercanías de la calle de Velázquez, de Madrid, es detenido don J. M. de la S., alumno de la Facultad de Ciencias Económicas; impuesta la citada multa por la Dirección General de Seguridad e interpuesto recurso de súplica-alzada, el Ministerio de la Gobernación juzgó conveniente desestimarle en resolución expresa que no se presta a am-

bigüedades de ninguna clase; ante la alegación del estudiante de que se encontraba en el lugar de los hechos debido a que por orden de su padre se disponía a cobrar cierta cantidad de un establecimiento comercial situado en una inmediata proximidad al lugar preciso de la detención, siendo, por tanto, absolutamente ajeno al curso de la manifestación ilegal y solicitando consecuentemente la adecuada comprobación de tal afirmación, la resolución ministerial consideraba:

«Que las razones alegadas por el recurrente para demostrar que su presencia en los lugares donde se produjeron los desórdenes era casual no justifican que no tomase parte en la manifestación, toda vez que fue detenido entre los manifestantes en el momento en que intentaban producir desórdenes, por lo que su actuación está comprendida en los apartados e), h) e i) del artículo 2.º de la Ley de 30 de julio de 1959...» (22).

Sobre este «tener una parte de una cosa», que según el diccionario de la lengua española supone el término «participar», va a girar el fundamento material de la medida gubernativa. En tanto J. M. de la S. «participó» en el acto subversivo es sancionado; sentado tal hecho por la Administración sobra toda posible verificación que verse sobre intenciones, causalidades o cualificaciones como posibles elementos distorsionadores de la paladina claridad contenida en el hecho de la participación del recurrente. Que el participante, desde este plano, fuera un vendedor de bonos de ciego, un funcionario saliendo de una dependencia oficial o una dama que acudía a realizar obras de caridad no implica un cambio de la situación, siempre que los citados individuos fueran aprehendidos por las fuerzas del orden cuando se hallaban físicamente en el meollo de un acto ilegal.

Es ésta una apreciación que parecerá aparentemente lindante con el absurdo, pero que se deduce del supuesto específico examinado, como queda demostrado por el dato de que presentado el informe policial sobre el suceso, ninguna otra posible prueba o constatación es juzgada procedente por la autoridad gubernativa. Y no es más que una postura coherente con la anterior que el órgano gubernativo rechace la solicitud de prueba del particular sancionado (simple comprobación de una declaración en la Comisaría) con el peregrino argumento de que tales «actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos» trataban sobre innecesarias «razones» y no sobre hechos susceptibles de prueba.

Planteada en estos términos la cuestión, el sancionado recurre a la jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso que, debido a la prolongada duración de esta vía, puede extrañar incluso que se interponga, dada la escasa entidad de la pretensión. Ahora bien, la

(22) Sección de Recursos. Ministerio de la Gobernación. Núm. 13.913. Referencia CH/AP.

impugnación y el acceso al intrincado escalón jurisdiccional cobra todo su sentido si además de una justificada lucha por el «fuero» al juzgarse el sujeto injustamente sancionado se vislumbra en esta muy concreta, muy peculiar y característica parcela de nuestro derecho administrativo las posibles secuelas provenientes (aunque no necesariamente conexas) a consecuencia de una simple sanción gubernativa. Las potenciales derivaciones en el orden administrativo de unos antecedentes policiales (23) están en la mente de todos: susceptibilidad de denegación del certificado de buena conducta, no expedición del solicitado pasaporte, dificultades en la concesión de licencia para apertura de establecimientos, aplicación del artículo 28 del Reglamento de disciplina académica, etc. Es, por consiguiente, esencialmente debido a estas implicaciones como puede ser adecuadamente entendida la interposición del presente recurso, y no tanto en la trascendencia puramente cuantitativa de la medida sancionadora.

Antes de entrar en el análisis de la sentencia sobre esta cuestión es menester señalar que la mencionada simplicidad gubernativa en el enfoque de los hechos aparece confirmada casi textualmente por el propio representante de la Administración en el proceso judicial; el abogado del Estado, en el pertinente escrito de contestación a la demanda, explicita la postura anterior con trazos ciertamente significativos, que reproducimos por su interés sintomático:

«Es un hecho cierto y comprobado, y no negado por el recurrente, que en el día y hora de autos se hallaba presente en el lugar de la manifestación ilegal y formando parte de la misma. El que hubiere concurrido a aquel lugar movido por una razón política o por una causa distinta es absolutamente indiferente a efectos de la calificación jurídico-penal-administrativa de los hechos sancionados, ya que lo que se sanciona no es el móvil ni la causa remota sino el hecho, en sí mismo considerado, de participar en una manifestación ilegal... Por ello la Administración no practica prueba alguna en orden a acreditar la certeza de la razón alegada por el recurrente... (ésta) es indiferente; lo cierto es que participó en la manifestación ilegal y que lo que se sanciona es el hecho de tal participación activa.»

(23) Una enumeración de las posibles instancias sancionadoras recaídas sobre la base de un mismo hecho, atentando contra el tradicional adagio *non bis in idem*, en Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: *Sanciones penales y sanciones gubernativas*. Salamanca, 1971, p. 18.

Sobre la cancelación de estos antecedentes policiales, véase la orden general número 4.362 de la Dirección General de Seguridad de 6 de diciembre de 1951, en José María RODRÍGUEZ DEVESA: *Derecho penal español. Parte general*, 3.ª edición. Madrid, 1973, pp. 636-637.

La postura es terminante y nada dudosa. No creemos que sea éste el momento adecuado para examinar el interesante y controvertido papel representado en el proceso contencioso por la figura del abogado del Estado, bien como exclusivo defensor de la Administración, bien como defensor de la legalidad (24); no obstante sí resulta conveniente señalar que, dejando a salvo la conocida competencia de estos funcionarios y su entrega al servicio encomendado, parece más apropiado aludir, en cuanto presunta exculpación racional de ciertos aferramientos de estos cualificados juristas a rígidas afirmaciones, a las dificultades que se presentan en el sistema vigente para el allanamiento a las pretensiones del demandante, ante la exigencia en la propia Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 34, párrafo 2.º) de autorización previa del Gobierno, lo que da lugar, en consecuencia, a una mínima utilización en la práctica de tal procedimiento (25).

Si así se conformaba el enfoque sobre la cuestión en la vía gubernativa que abre paso a la sentencia de 26 de septiembre, resta referirse a los supuestos originadores de la contradictoria sentencia de 6 de marzo. Nos encontramos asimismo ante una sanción gubernativa (10.000 pesetas) impuesta por el gobernador civil de Vizcaya ante la denuncia conjunta del alcalde de Amorebieta y del comandante del Puesto de la Guardia Civil al presidente de una sociedad ciclista de la localidad, debido a que con ocasión de una prueba ciclista celebrada en el citado pueblo vizcaíno se había colocado en la meta una pancarta «de seis metros, en línea vertical los colores rojo y verde que combinaban con el color blanco del centro», colores que como señala la propia sentencia coinciden con los existentes en la bandera separatista, «todo lo cual provocó pública alarma», y fue causa de la mencionada sanción. Ante la desestimación del recurso por el Ministerio de la Gobernación, se abre el correspondiente proceso contencioso.

Sobre uno y otro hecho incidirá la correspondiente decisión del Tribunal Supremo (26).

(24) Sobre este punto, GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal administrativo*. Instituto de Estudios Políticos, 1966, vol. II, pp. 238 y ss.

(25) Al respecto, Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Apuntes de Derecho administrativo. Cátedra del profesor García de Enterría*. Curso 1970-71. Vol. III, páginas 112-113.

(26) Mencionemos incidentalmente que una cuestión procedimental queda solventada con estas sentencias. La discusión se había centrado en si el preceptivo depósito del tercio de la multa, tal como dispone el artículo 21, número 4, de la vigente Ley de Orden Público, en cuanto trámite necesario para interponer el recurso de súplica-alzada en la vía administrativa, constituía requisito bastante para cumplir con lo dispuesto en el artículo 57, párrafo 2.º letra e), de la Ley jurisdiccional, respecto de la adecuada interposición del recurso contencioso-administrativo.

La jurisprudencia, que mostró criterios contradictorios sobre este punto durante algún tiempo, comenzó paulatinamente a defender la dirección unívoca de aceptación de la regla de considerar suficiente para el recurso contencioso el tercio de la sanción depositado al interponer el recurso administrativo; trayectoria judicial que ha sido puesta de relieve por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (*Las sanciones de orden público...* Vol. I, pp. 127 y ss.).

Concretamente la sentencia del 6 de marzo dedica la mayor parte del «corpus» de su decisión a establecer las firmes coordenadas sobre esta materia formal en

b) *Posiciones contrapuestas sobre la prueba*

Donde indudablemente ambas sentencias se encuentran en abierto desacuerdo es precisamente en la auténtica cuestión de derecho material de su contenido; el diferente enfoque que presentan respecto del

largo considerando, que por la trascendencia de su sentido de punto final reproducimos íntegramente, además del valor de significar una exacta descripción de este problema:

«Considerando que la necesidad de coordinar el principio de ejecutividad de las sanciones administrativas con la defensa y garantía del administrado mediante el ejercicio del derecho de recurso, ha inducido en el caso de multas la modalidad provisional de su depósito previo como presupuesto operativo de la facultad de recurrir y, en su consecuencia, la constatación de aquella clase de depósito es exigida por el artículo 57, apartado 2.º, e), de la Ley jurisdiccional, para interponer el recurso contencioso-administrativo, si bien con expresa limitación a los casos en que proceda con arreglo a las leyes, lo cual, ante la carencia de otras especificaciones en la dicción normativa y amplitud hermenéutica que en materia de restricción de derechos cumple aplicar, debe entenderse referidos no sólo al *an*, sino también al *quantum* establecido para el depósito por las leyes reguladoras de concretos recursos administrativos contra medidas económicas, entre aquellas la de Orden Público, que, en su artículo 21, número 4.º, reduce a un tercio de la multa el citado depósito condicionante de recurso, salvo el caso, aquí no actuante, de insolvencia, y si evidente resulta la limitación al tercio para la súplica y alzada, también debe entenderse operante para impulsar la efectuaración jurisdiccional, pues capaz de dar viabilidad al ejercicio del derecho a recurrir no queda éste agotado con la fase administrativa, ni cabe reputar firme, por la desestimación en su caso de la alzada, la medida sancionadora, aún posiblemente sujeta a la revisión judicial, luego si el artículo 22 de la Ley de Orden Público pospone completar la cuantía de la multa a la firmeza del acuerdo en los términos generales de por no haber sido recurrido o por desestimación del recurso, cabe referirlo a toda clase de impugnación y no sólo a las de índole administrativa, sin olvidar que aquella Ley, en su texto vigente a los hechos del actual proceso, no explicitaba la posibilidad del recurso contencioso, pero tácita y efectiva esa posibilidad, dicho artículo 22 confirma el uniforme mantenimiento para la entera sucesión de los recursos del inicial depósito previo del tercio de la multa, puesto que, hasta la firmeza de la sanción, no procede abrir cauce a la vía de apremio para completar su importe, lo que induce a interpretar el reenvío que el artículo 57, apartado 2, e), hace a las otras leyes, en toda su extensión por lo que atañe a la de Orden Público, sin limitar el actuado administrativo el beneficio de reducción de depósito que aquella otorga al sancionado recurrente, con lo que el propio legislador enerva implicaciones que se pudieran deducir sobre impacto dilatorio en la ejemplaridad de la sanción, al ser él quien concedió la facilidad referida de depósito para estos casos, no incumbiendo a la jurisdicción contenciosa, por su alcance puramente revisor, suplir con interpretaciones restrictivas al ejercicio del derecho de recurso materias de política legislativa, aunque si aplicar el principio jurídico *favorabilia sunt amplianda*, específicamente actuante cuando de recursos en materia punitiva se trata, y si a ello se añade que el susodicho beneficio constituye norma especial, compatible y prevalente sobre el general principio de depósito entero en las condenas económicas, e incluso se tiene en cuenta que la Ley de Orden Público fue posterior a la Jurisdiccional y contenía genérica disposición derogatoria de las que se le opusieron, forzoso será concluir, de la hermenéutica realizada sobre el artículo 57, aparta-

valor atribuido a los informes de la Policía, en cuanto configuradores del expediente administrativo previo, y la ya señalada consecuencia sobre la carga de la prueba, motivan sendas resoluciones de muy distinto signo. De cuanto se ha manifestado anteriormente y de la elección crítica de la postura más razonable deducible de estas sentencias surgirá la afirmación final, simple base de apoyo moral a construcciones dogmáticas ya expuestas.

La sentencia de 6 de marzo, cuyos supuestos de hecho ya hemos descrito, declara en un considerando:

«... Frente a cuyos hechos (colocación de la pancarta reputada subversiva), que constan en los informes policiales y de la Alcaldía obrantes en el expediente, se limita el recurso a alegar que los colores resultaron así combinados por casualidad, y sin otra intención, al ponerlos en la pancarta, que hacer propaganda de coloraciones anejas a las marcas comerciales de bebidas fabricadas por una empresa patrocinadora de la prueba deportiva, sin que de estas alegaciones se haya ofrecido prueba alguna por parte del recurrente, a quien incumbió como contradictoria de la resultancia del actuado gubernativo...»

No insistiremos en la necesaria apreciación de los elementos intencionales en todo el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, en estrecha relación con el ilícito como supraconcepto. Si nos parece conveniente aludir en este momento al valor que en dicho considerando presenta el informe policial, en cuanto determinante de la sanción; al presumirlo veraz y por consiguiente cierto, se obliga al particular que alega a probar la inexactitud de lo manifestado por dichos informes.

Al respecto, hemos aludido suficientemente el distinto juego de la prueba según se esté en el procedimiento administrativo o se entre en la vía jurisdiccional. Hay que señalar que al aceptarse en la instancia procesal los derroteros de la fase anterior en la cuestión debatida, se está implícitamente reafirmando la posición tradicional que defendía la existencia de una especialidad en la materia contencioso-administrativa en lo que respecta a la carga de la prueba («quien impugna

do 2.º, e), de la Ley últimamente dicha, que basta con el depósito previo del tercio realizado en el expediente gubernativo para obtenerse cauce expedito a la vía jurisdiccional, lo que reafirma la doctrina en este sentido acogida por la Sala en sentencia de 19 de octubre de 1971, e infiere, por constar en el expediente el depósito del tercio de la multa, la desestimación de la tacha de inadmisibilidad, opuesta por el señor abogado del Estado al actual recurso con fundamento en el artículo 82, apartado b), en relación con el 57, apartado 2.º, e), preceptos ambos de la Ley Jurisdiccional.»

La sentencia de 26 de septiembre se limita a reafirmar escuetamente las afirmaciones declaradas en la sentencia de 6 de marzo.

debe probar»), en manifiesta contradicción con el principio de prueba propio de la jurisdicción penal y en íntima y estrecha relación con el principio paralelo («quien alega debe probar») de la materia civil (27).

Creemos que es ciertamente motivo de inquietud esta pervivencia de muy concretas doctrinas en, asimismo, muy específicos ámbitos, vigencia que es sólo comprensible desde el análisis del trasfondo socio-político subyacente, tal como acontece en esta cuestión de la carga de la prueba. Y esta permanencia inalterable sucede precisamente en momentos en los que en el inmediato derecho comparado se prevé una aproximación en la materia de las reglas civiles y administrativas, pero contrariamente, por una adaptación de las normas civiles a los principios administrativos; adaptación que implica un afianzamiento del fundamental punto de vista del juez en el examen de la prueba, quien tiende a equilibrar con su acción la radical desigualdad de partida existente en esta instancia entre la Administración y el administrado, incitando al juez imparcial a utilizar ampliamente sus facultades de investigación (28).

Dentro del contexto propio del ordenamiento español, la situación deviene tanto más grave cuanto que la carga de probar normalmente recaída sobre el administrado, puede versar sobre la constatación de hechos negativos enfrentados a los positivos presentes en el acto administrativo. La dificultad de dicha prueba negativa, en mayor grado cuando puede darse la circunstancia de haber transcurrido un largo lapso temporal desde el acaecimiento del hecho sujeto a prueba, se hace manifiesta, aumentado aún más la diferencia substancial existente entre el particular y la Administración litigantes.

Ahora bien, de la discutible posición citada difiere, y tenemos que reconocer que con un máximo de acierto, la sentencia de 28 de septiembre de 1973, la cual perfila con rasgos de evidente coherencia esbozos y atisbos percibidos con anterioridad. Sin embargo, ya hemos mencionado la ausencia de una auténtica doctrina innovadora en esta decisión judicial, al menos desde un prisma maximalista; por supuesto que es de mencionar su lógica reordenación de la presentación previa de la temática y la racionalidad de sus enunciados. Creemos por ello de interés transcribir en extensión cuanto fundamentalmente se refiere a esta cuestión:

«*Considerando* ... que del expediente administrativo antecedente se plasma tan sólo que don J. M. de la S. ..., con ocasión de hallarse en la confluencia de las calles Velázquez-Hermosilla el día 11 de abril de 1967, cuando se dirigía a cobrar unas cantidades en «Calzados Milanes», sito en esas inmediaciones, por encargo de su pa-

(27) Al respecto, GONZÁLEZ NAVARRO en el estudio preliminar titulado «La prueba en el procedimiento administrativo», en la obra *Procedimientos administrativos especiales*. «Estudios Administrativos», vol. II, t. I, Madrid, 1969.

(28) Sobre este punto, Jan Pierre COLSON: *L'Office du Juge et la Preuve dans le Contentieux Administratif*. «L. G. D. et J.», París, 1970.

dre... coincidió con una manifestación no autorizada que circulaba por ese lugar... siendo detenido por las fuerzas de Orden Público por entender que participaba en tal manifestación, sin que se acredite en ese diligenciado gubernativo, ni en las resoluciones de la Dirección General de Seguridad... los actos supuestos del sancionado dentro de esa manifestación ilegal, por constreñirse escuetamente a afirmarse que participó en aquélla, motivo de su detención, pero no se hace constar la actuación que tuviere dentro de ésta de ser cierta su presencia en la misma... y la intervención del sancionado en cualquiera de estas situaciones anormales; y si bien es suficiente para estar incluido en el epígrafe e) del meritado artículo 2.º de la Ley de Orden Público de «concurrir a una manifestación no autorizada», habida cuenta de no expresarse la existencia de los acontecimientos antes descritos, mas no hacerse tampoco alusión a los antecedentes de conducta e ideología del inculpado, lleva consigo que al no hallarse valorados, prescindiéndose de ellos en la configuración de las actividades sancionadas, es obvio que resulta enteramente irrelevante esa aseveración de las autoridades policiales, porque indudablemente para saber si una persona participa en acto ilícito constitutivo de delito o falta administrativa es preciso fijarse en una serie de actos externos que lo revelen, y como aquí el único que se propone es el de hallarse el sancionado en el sitio en que se dice pasó la manifestación y probada la razón de su presencia, lo que admite la Administración al no contradecirlo en las resoluciones recurridas como se expone en el auto firme de esta Sala de 27 de noviembre de 1969, al denegar la prueba, y esto al serle a la Administración indiferente por no suponer que a la vez no se haya manifestado, fuerza que esta simple opinión de la Policía para darlo por probado carece de virtualidad jurídica, puesto que correspondiendo a la Administración demostrar que el recurrente participó de tal o cual modo y a esa parte justificar que era falso, como en los presentes autos y actuado administrativo antecedente no se ha probado por aquélla cómo participó en la manifestación el señor M., reduciéndose a decir que lo hizo, es visto que este testimonio de inculpación no puede surtir efecto jurisdiccional alguno... al no cristalizarse que concurren circunstancias de intencionalidad en parte o desobediencia o falta de respeto a los agentes de la Autoridad del hecho de la asistencia voluntaria de aquél a la manifestación ilegal..., siendo sin duda el estar presente en ese lugar por donde aquélla

discurría el que por error fue detenido por creérsele partícipe en ella; de ahí que de conformidad con las reglas de la sana crítica la convicción de la Sala no es otra de que el castigado pecuniariamente no ha colaborado materialmente en el hecho que se le imputa...»

En síntesis y en afortunada expresión de esta sentencia, la preceptiva valoración objetiva del hecho sancionado (deducible de datos externos concluyentes) sirve para constatar palpablemente que la «participación» del recurrente se limitó a la mera presencia física en el acto ilegal; las «razones» alegadas por el estudiante prevalecen en este supuesto y con toda justicia sobre las conjeturas de los funcionarios manifestadas en el expediente administrativo; de tal modo, los informes de la Policía ceden su valor ante la superior objetividad de los datos alegados por el administrado. Por consiguiente, y ésta es la consecuencia esencial, corresponde a la Administración demostrar que «el recurrente participó de tal o cual modo y a esa parte justificar que era falso»; el principio de igualdad en la prueba resulta de tal manera declarado, sin que ningún apriorismo, carente por otra parte de base de sustentación, justifique desigualdades flagrantes.

Desde un plano puramente posibilista (se ha propugnado asimismo el desplazamiento de la carga probatoria sobre la Administración, dada la total preponderancia de que ésta goza), la sentencia proclama abiertamente el carácter subsidiario y subordinado de los informes policiales, declaración siempre sujeta a una apreciación objetiva del hecho. En todo caso, sin pretender que motivaciones estrictamente morales sean decisorias, si el fiel de la balanza en esta cuestión debe inclinarse hacia alguna de las partes contrapuestas, pensamos que esta elección deberá obligadamente decidirse en favor del administrado, según aplicación ajustada del tradicional principio *in dubio pro reo*, cuya invocación «debe asumir en los procedimientos sancionadores la función que cumple en los restantes la distribución de la carga de la prueba» (29). De tal manera, las reglas de la sana crítica en la apreciación de los hechos y en la valoración de la prueba adquieren todo su auténtico sentido, todo ello sin mengua de la justificada virtualidad de la constancia de los hechos presenciados personalmente por los agentes de la autoridad y plasmados estrictamente en su informe.

IV

CONCLUSIÓN

Sin entrar en problemas de fondo cuestionadores de la estructura actual y vigente del poder sancionador de la Administración en España, puede afirmarse que la por una parte comprensible presunción

(29) GONZÁLEZ NAVARRO: «La prueba en el procedimiento...», p. 1 : 3. En el mismo sentido, GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA: *Derecho procesal penal*, 7.ª edición, 1972, p. 126.

de veracidad de los informes policiales, característico privilegio tendente a un más fácil y libre desenvolvimiento de la Administración (y, por lo tanto, de único juego dentro de este margen), no puede por otra parte servir para avalar sin más con su cobertura actuaciones específicas insertas en peculiares ordenamientos de injustificada regulación endurecida; es pertinente la cita al respecto de las sanciones de orden público o de las impuestas para la represión del fraude fiscal, especialmente resaltables por el crecimiento masivo que experimentan en la actualidad este tipo de medidas (30). Las naturales particularidades de su regulación no pueden sin embargo significar razón suficiente para la taxativa exclusión de fundamentales reglas de garantía de los particulares, o para la extensión correlativa de principios que propician el aumento de las facultades de la Administración.

En todo caso, en esta cuestión de la carga de la prueba, parece que la opinión de GONZÁLEZ GRIMALDO, expuesta en un importante momento del proceso jurisprudencial evolutivo, sigue presentando en la actual situación similar fuerza reivindicativa, aunque disfrute de un superior apoyo jurisprudencial, tal como hemos hecho notar. La Administración en consecuencia, sea cual sea el plano en que actúe, no debe ser sino una parte en el proceso abierto, opuesta a otra parte contendiente y como tal debe probar los hechos alegados, sin que privilegios a su favor presupongan desventajas paralelas.

De aceptarse la presunción general de veracidad de los informes policiales y su fuerza probatoria, y ello de forma y manera indiscriminada, haciendo pesar exclusivamente sobre el alegante la carga de probar sus asertos, tal postura conducirá directamente al contrasentido manifiesto consistente en que el juez reprochase al administrado no haber probado la ilegalidad de la acción de la Administración, sin jamás reprochar a ésta no haber establecido suficientemente su legalidad (31).

En síntesis, en materia como la comentada, con tantas afinidades con la potestad punitiva, y en el puro ámbito de las presunciones, pienso totalmente acertada la postura propugnadora de que siempre deban prevalecer sobre presunciones serviciales de tecnocráticas eficacias otro tipo más ético de presunciones: una de ellas, y no la única, es la que afirma precisamente la presunción de inocencia del administrado, salvo prueba suficiente y concluyente en contrario.

José Manuel CASTELLS ARTECHE

(30) Como señala Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (*Sanciones penales y sanciones gubernativas...*, p. 11), «estamos viviendo en nuestro país un momento de proliferación incesante de las sanciones impuestas por los propios órganos de la Administración; proliferación incesante que se observa en los más variados sectores...»

(31) J. P. COLSON: *L'Office du Juge...*, p. 198.

