

## NECESIDAD DE LA AUDIENCIA PREVIA EN LAS SANCIONES DE PLANO \*

La sentencia de que se trata (1) constituye un nuevo hito, después de la famosa de Elías TEJADA (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1963), en la defensa del principio de audiencia previa en las sanciones gubernativas. Una de las garantías para la protección de los derechos individuales, lo constituye el principio de audiencia previa. Este estriba, como es sabido, en que nadie puede ser condenado sin haber sido previamente oído, otorgándosele al particular al menos una mínima posibilidad de defensa. Este principio surgió, en primer lugar, en el ámbito de la Administración de Justicia, en favor del ciudadano frente a los Tribunales. Posteriormente, al irrogarse el brazo ejecutivo del Estado potestad sancionadora, ha pasado este principio a constituir una garantía procedimental que en ningún momento cabe desconocer. El Tribunal Supremo ha defendido este principio en el último peldaño de una serie de alegaciones dialécticas ya planteadas con gran acierto por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (2).

Tradicionalmente se ha venido aplicando la llamada «sanción de plano» para castigar determinadas conductas contrarias al orden público. Esta sanción de plano aparece recogida en el número 5.º del artículo 137 del Reglamento de 31 de enero de 1947, en el cual se dispone que la Autoridad correspondiente podrá acordar «la sanción de plano, cuando de la denuncia o antecedente apareciera comprobada la infracción o extralimitación y, además, no exista precepto legal aplicable que exija la incoación de expediente». Se impone, por tanto, dicha sanción por medio de un procedimiento sumarísimo, o mediante un no-procedimiento, según otros, en el que no consta el trámite previo de dar audiencia al interesado, coartando así uno de los principios más sustanciales en la defensa del inculpa-

\* Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1975, Sala Cuarta, ponente José M.ª CORDERO TORRES.

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1975. Esta sentencia ha sido comentada desde otra perspectiva por VEGA ESTELLA, en «REDA» núm. 7; pp. 654-659.

(2) L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Las sanciones de Orden Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1973.

La vigencia legal de este número 5.º es más que dudosa y, en la opinión de muchos, este precepto es claramente ilegal. Pero es así que la reiterada aplicación de esta norma por los Tribunales, ha forzado una línea argumental de naturaleza obviamente dialéctica, ya que con una primera argumentación se concluiría la nulidad absoluta del mentado precepto, como más adelante veremos.

El planteamiento que puede proponerse para analizar el número 5.º del artículo 137 del Reglamento de 1947 es el siguiente:

1. Ver si el número 3 de la disposición final primera de la Ley de Procedimiento Administrativo puede o no declarar vigente el Reglamento de 1947, el cual aparece derogado en el número 1.º, primero de la misma disposición final.

2. De admitir que es posible que el número 3.º de la disposición final pudiera declarar dicho reglamento como vigente, habría que examinar los requisitos que son necesarios para que dicha declaración de vigencia sea válida.

3. Admitiendo que la declaración de vigencia fuera válida, hay que analizar si es aplicable esta declaración a la materia de orden público.

4. Pensando en que fuese aplicable a la materia de orden público, habría que estudiar si el número 5.º del artículo 137 excluye el trámite de audiencia previa al encartado.

Vayamos, pues, a examinar cada uno de estos puntos.

La disposición final primera número 1.º, establece la derogación de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo de 19 de octubre de 1889; los reglamentos dictados para la ejecución de la misma y sus disposiciones complementarias... El número 3.º de la misma disposición final sólo dispone, a su vez, que el Gobierno señalará, en el plazo de tres meses, a partir de la publicación de la presente ley, cuáles son los procedimientos especiales que por razón de la materia continuarán vigentes. Hay, por tanto, en primer lugar, una derogación expresa y en bloque del reglamento de 31 de octubre de 1947. La autorización referida al Gobierno para excepcionar una serie de procedimientos especiales de la derogación antes referida, sólo es válida respecto de procedimientos especiales por razón de la materia. Es obvio que la especialidad a que aquí se refiere, ha de ser distinta de la ya expresamente derogada. Sin embargo, pese a la claridad con que esta derogación está efectuada, el Tribunal Supremo ha entendido lo contrario. Vamos, pues, a suponer, como mera hipótesis de trabajo, que dicha disposición final 1.ª, número 3, autorizaba al Gobierno a declarar vigente el procedimiento sancionador contenido en el Reglamento de 1947.

Entramos, pues, a examinar las condiciones que deberían acompañar a la declaración gubernamental en la que se señalara, al re-

glamento de 1947, como vigente en lo relativo a la materia procedimental. Con arreglo al artículo 1.º, número 2, de la LPA al que se refiere el número 3 de la disposición final primera, los procedimientos especiales que pueden ser señalados como vigentes han de referirse a las normas contenidas en los títulos IV (procedimiento), VI (procedimientos especiales), salvo el capítulo I de éste (procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general) y el capítulo II (órganos colegiados) del título I (órganos administrativos).

Todas las señalizaciones que el Gobierno quedaba encargado de efectuar estaban sometidas, pues, a un triple límite de validez: 1.º Que se refiriera a procedimientos especiales; 2.º, que la especialidad de dichos procedimientos viniera motivada por la materia que regulaba; 3.º, que se *señalara*, simplemente señalar, los que deberían continuar vigentes. En base a lo anterior, el Gobierno podía haber señalado como vigente el procedimiento especial sancionador del reglamento de 1947 por razón de la materia que regulaba. Este procedimiento especial estaba incluido en el capítulo IV del título II del reglamento. La declaración de vigencia que el Gobierno realizó se refiere únicamente al número 5.º del artículo 137 y no a todo el procedimiento especial contemplado en dicho capítulo. Hay que preguntarse, por tanto, a tenor de la mera declaración de vigencia del número 5.º del artículo 137, si puede equipararse en primer lugar este precepto al concepto de procedimiento especial, y en segundo lugar, si la declaración gubernamental está motivada en base a una materia singular.

Respecto a lo primero, se puede entender de dos maneras distintas el problema planteado, L. M.-RETORTILLO estima que no es un procedimiento, sino «una forma de proceder, una peculiaridad de tramitación», y GONZÁLEZ NAVARRO dice que «más que una ausencia de procedimiento, estamos ante un caso de sumariedad reduciendo la tramitación al mínimo...». La materia es, por tanto, difusa, y es difícil sostener un argumento consistente en uno u otro sentido, puesto que la decisión a adoptar depende de la previa definición de dos conceptos indeterminados, como son el mismo de procedimiento y el de sumariedad.

Respecto a la especialidad por razón de la materia, el número 5.º del artículo 137 aparece declarado como vigente en el número 14, artículo 1.º, del Decreto de 10 de octubre de 1958, en el que se declaran vigentes, entre otros, los procedimientos sobre sanciones gubernativas en los casos y circunstancias de la Ley de Orden Público, disposiciones complementarias y apartado 5.º del artículo 137 del Reglamento de 31 de enero de 1947. Obsérvese que la materia especial lo constituyen las sanciones gubernativas, pero es evidente que el procedimiento especial sobre sanciones gubernativas, así calificado *in genere*, no existe. El número 14 lo refiere, por tanto, a la Ley de Orden Público y disposiciones complementarias, y al número 5.º del artículo 137 citado, con la finalidad de concretar a qué tipo de san-

ciones gubernativas se refiere. El artículo 137, número 5.º, hace referencia al procedimiento especial que persigue «el esclarecimiento, y en su caso sanción, de una infracción o extralimitación de carácter administrativo cometida bien por un particular, bien por un funcionario del Ministerio», según nos dice el artículo 134 que es el inicial del capítulo 4.º, el cual, como sabemos, se refiere al procedimiento sancionador. Además, según el mismo artículo 134, se denominará, a los fines de dicho reglamento «procedimiento correctivo cuando el infractor lo sea un particular, y disciplinario cuando lo sea un funcionario del Ministerio». Hay en la *ratio* de este precepto una finalidad de limitar la aplicación de dicho procedimiento a las faltas cometidas en el ámbito de la actividad funcionarial, incluyendo los particulares cuando interfieran en la actividad interna del Ministerio. Claramente este procedimiento no se refiere a la actividad externa que dicho Ministerio desarrolla en el mantenimiento del Orden Público. Esto lo demuestra la declaración que hace el artículo 1.º de dicho Reglamento, cuando en su número 3.º declara que «en todo caso quedarán excluidas del Reglamento las correcciones impuestas por faltas contra el orden público o equiparadas para corrección, cuyos expedientes se tramitarán con arreglo a las normas peculiares en la materia».

En base a lo hasta ahora dicho se puede concluir que la hipotética posibilidad de que continuara vigente el artículo 137, número 5.º, ha de plegarse al ámbito de sanciones gubernativas a las que el propio reglamento de 1947 se refiere.

Con lo anteriormente expuesto, queda casi contestado el tercer punto de análisis que al principio planteábamos. Esto es, si aun admitiendo que la declaración de vigencia del número 5.º del artículo 137 es válida, es aplicable este precepto a la materia de orden público. Podemos adelantar que evidentemente no. Ya se ha dicho que, en base a la interpretación más pro-sancionadora posible, cabría pensar que dicho número 5.º se refería por razón de su materia a las sanciones gubernativas contempladas en el reglamento de 1947, y este reglamento excluía expresamente «las correcciones impuestas por faltas contra el orden público». Si se opta, en cambio, por interpretar que dicho número 5.º se refiere a las sanciones gubernativas, en los casos y circunstancias de la LOP, estaríamos ante una interpretación *contra legem*. La LPA autorizó al Gobierno a señalar, y sólo a señalar, procedimientos vigentes en ese momento y por razón de su materia, y dicho número 5.º no era un procedimiento especial vigente en materia de orden público como arriba ha quedado comprobado. Todo lo cual indica que si se aplica el número 5.º a la materia de orden público, se está admitiendo con ello que el Gobierno no se limitó a señalar un procedimiento vigente, como únicamente le autorizaba el precepto legal, sino que creó, *ex novo*, un nuevo procedimiento. Este procedimiento diría: sea aplicable desde ahora a la materia de orden público el número 5.º del artículo 137 del Reglamento

de 31 de enero de 1947. Y eso el Gobierno no lo podía hacer porque la Ley no se lo autorizaba.

Resumiendo, por tanto, tenemos que, o bien interpretamos que el número 5.º sólo es aplicable a la materia contenida en su propio reglamento, que excluía la materia de orden público, y, por tanto, no se puede aplicar dicho número 5.º como procedimiento sancionador de las infracciones de orden público, o bien interpretamos que el Gobierno ha creado un nuevo procedimiento sancionador en materia de orden público, lo cual no podía hacer por carecer de autorización legal para ello y, por tanto, dicha interpretación sería *contra legem*. En ningún caso, como se ve, pueden los tribunales aplicar el número 5.º del artículo 137 a las sanciones de orden público.

Pero la línea argumental que aquí se sostiene ha sido desconocida sistemáticamente por la práctica judicial. Toda ella admite que el artículo 137, número 5.º, es aplicable a la materia de orden público y, en base a ello, se niega el principio de audiencia previa al interesado.

De lo que ahora se trata es de explicar aún dentro del terreno de la incorrecta práctica judicial de aplicar como vigente dicho número 5.º, cómo el principio de audiencia previa no se puede negar a la luz de lo dispuesto en el artículo 137, número 5.º. La sentencia de 28 de enero de 1975, de la sala 4.ª, ha venido a consagrar al menos este principio de la audiencia previa en los dos considerandos que a continuación exponemos:

«CDO.: Que alegadas varias vulneraciones legales que afectan a la forma y al fondo de la resolución —común a las dos recurrentes— precede examinar primero las formales; y como dada la ausencia de especiales indicaciones sobre la materia en los artículos 18 y siguientes de la Ley de Orden Público, hay que acudir —por remisión del Decreto de 16 de junio de 1965 y del 24 del Estatuto de 10 de octubre de 1958— al artículo 137 del añojo Reglamento de 31 de enero de 1947 debe puntualizarse que la facultad que su número 5.º concede a la autoridad —«sanción de plano»— no supone sanción en la que se prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado, sustituyéndola por el mero ejercicio de un recurso jerárquico sin vista de actuaciones, ni constancia de su audiencia: sino que en casos de notoriedad indiscutida o abrumadoramente apreciada, pueden obviarse los trámites de nombramiento de instructor y secretario especiales y de formulación de Pliego de Cargos —Título VI de la Ley común de 17 de julio de 1958—; pero dejando constancia de testimonios directos, y, en su caso, contradictorios de los hechos; pues, de otra forma, se llegaría al resultado de que sin deposición lo más inme-

diata y siempre directa de quienes intervinieron en los actos—autoridades y sus agentes inculcados, terceros que los presenciaron—o su equivalente escrito si fuera posible por el informe burocrático, emitido de buena fe pero a base de simples referencias sobre los hechos, se sancione, resultando luego claramente menoscabados los derechos de defensa que *a posteriori* quisieran ejercitarse con un escrito de recurso, al que por causas ajenas a las recurrentes, no pueden acompañarse testimonios u otras pruebas defensivas que contribuyen a robustecer la objetividad legal de la decisión final; ello aparte de que el mismo artículo 137 del texto de 1947 no excluye la incoación—por sumario que sea—de expediente, con prueba y audiencia de los hechos e interesados, cuando no existe precepto que lo ordena; y en la materia de autos, ni el Decreto de 1965, ni el Estatuto de 1958 ni la Ley de 1957 contienen el concreto y excepcional mandato de que no se incoe expediente, como lo revela en el caso que se examina, el segundo (y enviado) a la señorita R., y su paralelo omitido, a la señorita E.

CDO.: Que a la desviación procedimental cometida y que se ha señalado, cuyos efectos revisten alcance anulatorio—por imperativos del artículo 48 de la Ley de 17 de julio de 1958, aplicable en este punto—se une el respeto a los principios de los artículos 18 y 19 del Fuero de los Españoles—puesto que no hay seguridad jurídica donde los afectados por medidas oficiales no pueden defenderse en la forma eficaz factible, y por que si no se puede condenar penalmente sin audiencia y defensa, con mayor motivo ello será exigible en las sanciones de policía administrativa—cuya jerarquía legal puede y debe ser mantenida en todo momento, sin daño para las exigencias de conservación del orden público, por la autoridad, dotada por la Ley de 1959 de medios todos suficientes para ello, compatibles con la salvaguardia de los derechos subjetivos.

Se podrían manejar aún dos argumentos más, encaminados a exigir, en todo caso, la incoación de expediente siempre que se tratara de aplicar el número 5 del artículo 137.

El primero de ellos se centra en la dicción del mismo número 5, el cual sólo admite la sanción de plano «cuando además, no exista precepto legal aplicable que exija la incoación de expediente». Es evidente que este precepto legal sí existe. La L.P.A. establece con toda claridad en el contenido de su título IV, relativo al procedimiento, la necesidad de incoar expediente en el mismo, y además se especifica en el artículo 91 de dicha Ley la exigencia del trámite de audiencia previa antes

de emitir la Administración la propuesta de resolución del expediente. Como es sabido el artículo 1.º, número 2 de la L.P.A declara que el contenido de dicha Ley es aplicable con carácter subsidiario a los procedimientos especiales previstos en el núm. 3 de la disposición final 1.ª.

Por último, el artículo 134, con el que se inicia, como vimos, el capítulo IV (procedimiento sancionador) del Reglamento de 1947, y en el que está incluido el artículo 137, dice así: «Se aplicarán las disposiciones de este capítulo (por tanto el art. 137, núm. 5) siempre que *en un expediente* (3) se persigue el esclarecimiento...» Es por tanto obligatorio la apertura de expediente para aplicar las disposiciones del capítulo IV relativo al procedimiento sancionador. Cabría argüir, si bien en el límite de una interpretación formal, que la propia *contradicción de los artículos 134 y 137* paralizaba la posibilidad de imponer una sanción de plano, esto es, sin apertura de expediente y trámite de audiencia anterior a su resolución.

Para finalizar hay que señalar, para no ilusionarse con esperanzadores cambios jurisprudenciales, que el mismo Tribunal Supremo en dos decisiones siguientes de 12 de febrero de 1975 y 5 de marzo de 1975, en los que fue ponente don Aurelio Botella y Taza, ha continuado la línea tradicional admitiendo la sanción de plano con todo su rigor.

Luis I. ORTEGA ALVAREZ

---

(3) El paréntesis anterior y el subrayado son míos.

