

Algunas reflexiones breves acerca de la potestad sancionadora de la administración en tres ámbitos “sensibles”: urbanismo, tributario y seguridad vial

Antonio J. ALONSO TIMÓN
Real Centro Universitario
«Escorial-María Cristina»
San Lorenzo del Escorial

Resumen: La potestad sancionadora es una de las más intensas con las que cuenta la Administración Pública y que, en mayor medida, afecta la esfera jurídica de los ciudadanos. Por ello, es necesario rodearla de todo tipo de garantías para que su ejercicio sea conforme a las finalidades y objetivos de servir al interés general, especialmente en aquellos ámbitos sensibles donde la relación con el ciudadano es más palpable.

Abstract: The capacity to take measures against behaviors not according to law the Public Administration has is so powerful that its exercise has to be strictly controlled as a guarantee to avoid abuses and that is used to achieve the targets of serving the public interest for what it is recognized, specially in topics where the relationship between the Administration and citizens is more intense.

Palabras clave: Potestad sancionadora, sanciones tributarias, sanciones urbanísticas, sanción, multas de tráfico, garantías constitucionales.

Keywords: Punishment Power, taxes penalties, town planning penalties, fines, traffic penalties, constitutional guarantees.

Sumario:

- I. Introducción.**
- II. La potestad sancionadora tras la aprobación de nuestra Constitución. Algunas disfunciones.**

- III. La potestad sancionadora en el ámbito urbanístico. ¡Que viene el lobo!**
- IV. La potestad sancionadora en el ámbito tributario. ¡El lobo ha llegado!**
- V. La potestad sancionadora en el ámbito de la seguridad vial. ¡El lobo ha devorado todo!**
- VI. Conclusiones.**

I. INTRODUCCIÓN

La potestad sancionadora es una de las herramientas más cualificadas con la que pueden ejercer su poder e imponer su criterio las organizaciones modernas que se consideran vicarias de los intereses generales y que responden al nombre de Administraciones Públicas. Es, junto con la potestad reglamentaria y la expropiatoria, la forma más intensa de intervención en la esfera jurídica y vital de los ciudadanos. Por ello, el ejercicio de dicha potestad debiera estar sujeta al cumplimiento de unas garantías que asegurasen la erradicación de arbitrariedades y abusos. Esa debería ser la seña de identidad del derecho administrativo en general, la tendencia natural al equilibrio entre las potestades que se reconocen a la Administración Pública para la defensa de los intereses generales y las correlativas garantías que amparan a los ciudadanos y que limitan el ejercicio arbitrario de las mismas. Y esa debería ser, consecuentemente, la norma habitual en materia sancionadora en especial, más si cabe cuando, como se ha comentado, estamos en presencia de una potestad intensa y extensa que afecta de manera muy significativa la vida cotidiana de los ciudadanos.

Observamos con cierta preocupación que lejos de converger ambas premisas (potestades y garantías) se acrecienta en nuestros días la divergencia, especialmente en algunos ámbitos muy sensibles socialmente, donde, por diversos motivos que se expondrán someramente, se ha incrementado notablemente la intensidad y extensión de la potestad sancionadora de manera directamente proporcional a la minoración de las garantías de los ciudadanos frente al ejercicio de la misma por parte de todas las Administraciones Públicas existentes. Dicha intensidad queda reflejada en el mayor número de ámbitos, supuestos regulados y consecuencias punibles recogidas en nuestro ordenamiento y la extensión se refleja en el notable incremento de órganos públicos dotados de potestad sancionadora como consecuencia de la *galaxia administrativa* en la que vivimos en la actualidad, con la aparición de Entes Públicos, territoriales y no territoriales, a los que se les ha dotado, en muchos casos, de potestad sancionadora de manera poco justificada.

Siendo estos hechos realmente inquietantes, por razones obvias que están directamente relacionadas con la extensión del trabajo y la necesidad de

concreción del mismo, queremos centrar nuestro análisis en tres ámbitos concretos que nos parecen muy reveladores de lo ocurrido en los últimos tiempos y del relativo fracaso que la barrera que para determinados abusos debería ser la Constitución ha supuesto. Dichos ámbitos son tres: el urbanismo, donde la profundización en la intensidad regulatoria en materia sancionadora no ha dejado de ser, en la mayoría de los supuestos, un brindis al sol, de momento y por desgracia; el ámbito tributario, donde la merma de garantías frente a la actuación de la Administración tributaria, lejos de reducirse con la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 y con la aprobación de una norma más de *márketing* publicitario que de contenido jurídico real como es el Estatuto del Contribuyente, ha aumentado considerablemente; y el ámbito de la seguridad vial, donde el afán devorador, recaudatorio y estrictamente prosaico de la labor administrativa se muestra en todo su esplendor, reforma reciente de noviembre de 2009 incluida, y alcanza límites difícilmente tolerables en un Estado de Derecho.

II. LA POTESTAD SANCIONADORA TRAS LA APROBACIÓN DE NUESTRA CONSTITUCIÓN. ALGUNAS DISFUNCIONES

Los términos taxativos con los que la Constitución regula el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las Administraciones Públicas avocaría a una interpretación garantista que fuera en beneficio de los ciudadanos y que pusiese freno a los numerosos abusos cometidos por aquellas históricamente hasta la fecha de aprobación de nuestra Ley de Leyes. Sin embargo, el paso del tiempo y la práctica habitual de nuestros Entes Públicos ha disipado, a peor, cualquier duda al respecto. No pecamos de exagerados si afirmamos que la regulación actual ha mejorado muy levemente la ignominiosa situación que presentaba la materia bajo la Dictadura franquista.

Si repasamos brevemente los principios esenciales sobre los que se asienta el ejercicio de la potestad sancionadora en nuestro Texto Constitucional advertiremos de inmediato lo que acabamos de poner de manifiesto.

El principio de legalidad se cubre formalmente en la mayoría de las ocasiones pero se incumple materialmente de forma flagrante, permitiendo el desarrollo de cuestiones importantes en la materia, incluido el diseño y regulación de los tipos de las faltas graves por normas reglamentarias con la aquiescencia y bendición de la Doctrina y la Jurisprudencia, que poco o nada han hecho al respecto a la hora de denunciar, en el primer caso, o de mitigar, en el segundo, esta vergonzante aberración jurídica.

El principio de tipicidad es sistemáticamente desconocido por multitud de normas de toda condición y especie, incluyendo normas con rango de Ley, que regulan conductas abiertas e inconcretas que habilitan a la Administración para la sanción con saña y desdén en el cumplimiento de sus objetivos y finalidades básicas.

El principio de prescripción se regula de manera impecable a nivel formal en las normas procedimentales en materia sancionadora, pero se incumple de manera notable a nivel material en la práctica sin que la Administración tenga a bien escuchar las alegaciones que en tal sentido se le formulan en procedimientos sancionadores donde se ha producido esta quiebra fundamental. Doy fe de ello por experiencia propia.

El principio de culpabilidad o responsabilidad es tradicionalmente esquivado para imponer la sanción al primero que pasa. La propia norma de cobertura general (artículo 130.1 de la Ley 30/1992) es un canto de sirena que demuestra bien a las claras la intencionalidad del legislador y su volitiva y deliberada ambigüedad en este punto.

El principio de proporcionalidad es aplicado con tanto rigor en algunos ámbitos como desconocido absolutamente en otros, con lo que, a día de hoy, se puede decir que goza de la condición de concepto jurídico indeterminado en el ámbito sancionador, con el peligro que ello conlleva, al dejar al socaire del intérprete de turno la deficiente regulación, abierta e inconcreta, que presenta en la mayoría de las normas sectoriales.

El principio de *non bis in idem* no ha sido desterrado completamente de nuestro ordenamiento, a pesar de lo establecido en nuestra Constitución y se aplica de manera abusiva y poco justificada en las relaciones de sujeción especial.

En definitiva, si bien es cierto que la regulación constitucional mejora y refuerza sobre el papel las garantías de los ciudadanos frente al ejercicio de una potestad tan intensa como es la sancionadora, el desarrollo a nivel legal que de los pilares esenciales que recoge la Constitución en esta materia se ha hecho no ha sido en absoluto satisfactorio, produciéndose tensiones continuas entre las normas sectoriales, que intentan forzar al máximo las posibilidades punitivas de la Administración Pública, y el propio Texto Constitucional. Hay ámbitos en los que dicha tensión raya la inconstitucionalidad pura y dura, cometiéndose excesos ni deseados por nuestra norma fundamental ni deseables para la defensa de los intereses públicos.

Se hace necesario, ahora más que nunca, en un contexto en el que parece que el papel del Estado se pretende que vuelva a ser mamporrero porque la

Sociedad por sí misma no sabe Gobernarse, es tontita y hay que conducir al rebaño por la senda de la intervención y regulación pública hasta extremos insoportables, una reacción que debería producirse desde la instancias judiciales, empezando por el propio Tribunal Constitucional, poniendo freno a los abusos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de la potestad sancionadora de igual manera a como en su momento reaccionó, en la etapa final del franquismo, nuestro Tribunal Supremo en las famosas Sentencias de 2 y 25 de marzo de 1972. Es imprescindible que el Tribunal Constitucional inicie la senda ahora y tire del carro, porque es al que le toca tirar, y acabe con su deliberada tibieza en esta materia, demostrada a lo largo de ya demasiados años.

III. LA POTESTAD SANCIONADORA EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO. ¡QUE VIENE EL LOBO!

El ámbito urbanístico ha sufrido una profunda transformación legal en los últimos años. La sucesión de normas, tanto a nivel estatal como autonómico, que ha jalonado la regulación de nuestro urbanismo en estos últimos años ha propiciado la sucesión de acontecimientos de todo tipo. Desde el punto de vista de la disciplina urbanística, que es la que nos interesa a nosotros ahora, el reparto competencial de la materia está en manos de las CCAA, la función legislativa, y en poder de las EELL la función ejecutiva. Recordemos que la regulación tradicional, y que ha sido seguida por la normativa autonómica recientemente aprobada, distingue entre protección de la legalidad urbanística y derecho urbanístico sancionador. Dentro de este segundo ámbito, el denominador común ha sido, desde siempre, pero en los últimos años más si cabe, la ineficacia en el ejercicio de la potestad sancionadora, bien por su propia inaplicación ante supuestos de quebranto de la legalidad urbanística flagrantes y que están en la mente de todos, bien por su aplicación a medias con idéntico resultado ineficaz.

El problema en este ámbito parece haber sido la proximidad de la potestad con el objeto de lo potestado. Las competencias ejecutivas en materia de disciplina urbanística están en manos de las EELL, como se ha señalado anteriormente, y parece complicado, según se constata por la experiencia previa, que se impongan sanciones por parte de estas administraciones a unos administrados conocidos, próximos y con capacidad de incidir de manera más que notable en procesos electorales de aritmética reducida. Es por ello que alguna legislación autonómica, con buen criterio y mejores resultados, ha optado por trasladar las competencias en materia de disciplina urbanística del ámbito local al autonómico. De este modo, los dos motivos que han propiciado la ineficacia en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia urbanística, como son la insuficiencia de medios materiales y personales de los Ayuntamientos y la proximidad con el

objeto del procedimiento sancionador, se han corregido razonablemente y se ha mejorado, al menos, el ejercicio, que no la ejecución, de las sanciones urbanísticas.

Resulta paradójico observar como en un ámbito donde verdaderamente se tendría que haber empleado mano dura para reprimir conductas con graves externalidades sociales negativas y en el que los abusos han ido mucho más allá de la raya permitida se ha convertido en un auténtico paraíso para los profesionales del incumplimiento, el contubernio y la soflama, cuando no de la corruptela y la componenda público-privada, mientras en otros terrenos, como veremos seguidamente, se emplea la potestad sancionadora de la Administración Pública con demasiado rigor cuando los destinatarios de la misma no cuentan con los *recursos de todo tipo* con los que cuentan los mencionados anteriormente. Quizás haya tenido algo que ver en todo esto la ayuda que el urbanismo ha prestado en los últimos años a la financiación pública de todos los Ayuntamientos de este país y privada de algunos ediles poco ejemplares. Sería aconsejable hacer algo al respecto porque, si no se hace, volveremos a las andadas cuando el viento vuelva a soplar a favor una vez pasada la tormenta. Parece poco sensato mantener a las EELL en un estado de indignancia que les haga quedar expuestas a situaciones de esta naturaleza para conseguir recursos de la forma que sea aunque esa forma no sea la que conviene más a los intereses públicos. Es hora de que se aborde con seriedad la segunda descentralización, desde el punto de vista competencial y, por ende, financiero. La financiación local en los términos en que está regulada en la actualidad es un chiste que tiene poca gracia cuando se comprueban los efectos colaterales devastadores que produce. El problema es la perpetuación de esta situación interesa a algunas Administraciones territorialmente superiores. Sólo hay que comprobar las actitudes negreras que algunas CCAA, las más beligerantes con el Estado, tienen con sus EELL.

Para que se produzca una mejora definitiva en el ámbito de la potestad sancionadora en materia urbanística y se repriman de esta forma conductas intolerables como las que se han producido toda la vida en este país y que siguen saliendo, todavía hoy, prácticamente gratis, debe adoptarse una serie de medidas que no son, en absoluto, complicadas. Como muestra, enumeramos las siguientes:

- Reforma de la financiación local para que la mayoría de los recursos con los que cuentan los Ayuntamientos en este país no provengan del urbanismo.
- Mantenimiento de la competencia local para el ejercicio de competencias ejecutivas en materia de disciplina urbanística por ser la Administración pública que puede conocer de manera más rápida, concreta y segura las actividades contrarias al ordenamiento urbanístico que se están llevando a

cabo dentro de su término municipal. Para que las EELL pudieran ejercer de manera más eficiente esta competencia, ello debería ir acompañado de un reforzamiento de los servicios de inspección urbanística, con afianzamiento de fórmulas de apoyo y colaboración de las CCAA o de las Diputaciones provinciales con aquellas EELL que no cuenten con medios bastantes para poder ejercer en condiciones mínimamente razonables esta competencia.

- Mayor claridad en la definición de los tipos y reducción de algunos de ellos absolutamente prescindibles, injustos e inaplicables.
- Mejora notable de los procedimientos sancionadores, con supresión de trámites absurdos, principalmente informes sectoriales inocuos y banales.
- Ejecución hasta sus últimas consecuencias de las sanciones como el modo más eficaz de prevención y de ejemplo *pro futuro* ante posibles incumplimientos.
- Exigencia rigurosa de responsabilidades personales de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas por las actuaciones llevadas a cabo en este ámbito.

Esas medidas ayudarían a resolver la pantomima que se monta en la actualidad cada vez que se inicia un procedimiento administrativo sancionador frente a incumplimientos muy graves a modo de amenaza con que viene el lobo cuando el lobo nunca acaba de llegar. Si se aplicase con mayor rigor la potestad sancionadora en un ámbito tan sensible socialmente como éste se acabaría con la actitudes chulescas de algunos operadores inmobiliarios con la connivencia de algún que otro cargo público que ponen en serio peligro las inversiones de toda una vida de muchas familias y el lobo comería carnaza en vez de corderos.

IV. LA POTESTAD SANCIONADORA EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO. ¡EL LOBO HA LLEGADO!

Pasamos de un ámbito como el urbanístico que es campo abonado para el incumplimiento de las normas a otro donde la aplicación de la potestad sancionadora es tan rigurosa que se hace poco menos que insoportable para los ciudadanos.

No obstante, algo en común se observa en la aplicación de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en estos dos ámbitos, el urbanístico y el tributario, y es la tendencia natural, parece, a ser extremadamente riguroso con el débil y exasperantemente complaciente con el poderoso.

Para comenzar las reflexiones acerca del ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito tributario debemos advertir y recalcar de forma muy taxativa que no es este un ámbito de relaciones de sujeción especial, como se ha querido, se quiere y se mantiene por parte de determinados sectores. ¿Existe algún ámbito de sometimiento más genérico por parte de los ciudadanos, de todos por igual, que el tributario? ¿Tiene, por tanto, sentido seguir manteniendo el carácter especial de éste? Parece que sí. Y ello se debe a la voluntad de seguir manteniendo actitudes, regulaciones y prácticas que casan mal con garantías constitucionales de primer orden y con libertades públicas irrenunciables. No podemos seguir manteniendo seriamente, a día de hoy, que el ámbito tributario es un ámbito natural de relaciones especiales porque ninguna ventaja, ni siquiera para la propia Administración, se advierte con ello y son muchos los inconvenientes que provoca, especialmente a los ciudadanos.

Es necesario erradicar prácticas preconstitucionales en materia tributaria, llevadas a cabo por un personal que, en muchos casos, desconoce la regulación legal aplicable a supuestos nada complejos y los derechos que asisten a los ciudadanos. Les hablo ahora en primera persona por experiencias abracadabrantes vividas en carne propia, aun reconociendo el esfuerzo de formación que se ha hecho en las últimas dos décadas y el grado de cualificación incuestionable de los cuerpos de funcionarios más prestigiosos de la Administración Tributaria, con lo que es observable un *gap* importante de formación entre los Cuerpos de élite, que no son los que se encuentra el administrado cara a cara, al menos inicialmente, cuando tiene que resolver cualquier problema nimio, y los funcionarios de choque con los que le toca lidiar de ordinario. Créanme si les digo que el lenguaje administrativo de alguno de ellos recuerda alguna novela de Benito Pérez Galdós ambientada en la Administración del siglo XIX y cuyo protagonista es un funcionario de la época.

Se hace patente la necesidad de acabar también con prácticas permitidas todavía hoy en algún sector de nuestro ordenamiento que encuentran difícil encaje constitucional, como por ejemplo el derecho a la no autoinculpación a través de la presentación de información a la Administración Tributaria de documentación que debiera obrar en su poder o que ella tendría la obligación de tener, cuestión no resuelta a día de hoy de manera definitiva por nuestro Tribunal Constitucional, o con caramelos envenenados como la reducción de las sanciones a través de las actas con acuerdo (50 %) o la conformidad (30%), técnicas que no se puede afirmar que sean inconstitucionales pero cuando menos se puede decir que son sospechosas.

La aprobación del Estatuto del Contribuyente ha servido para mejorar sensiblemente la situación del mismo frente a las prácticas personales descritas

anteriormente de parte de algunos funcionarios y para luchar contra las prácticas corporativas puestas de manifiesto también y heredadas de épocas pretéritas que no deberían tener cabida en el ordenamiento constitucional actual, pero ha servido también para consagrar y perpetuar *sine die*, como objetivo encubierto pretendido y calculado, la situación estatutaria del contribuyente y todas las consecuencias que de ella se derivan, entre las que podemos destacar la reducción del ámbito de libertad de éste frente a la Administración tributaria y el consecuente reforzamiento de las potestades de ésta frente a aquel.

Se debe profundizar, más si cabe, a pesar de que hay que reconocer que los avances han sido espectaculares en los últimos años, estando la Administración tributaria a la cabeza en el terreno de la Administración electrónica, en la introducción de procedimientos telemáticos que simplifiquen las relaciones entre la Administración tributaria y el ciudadano y reduzcan los cuantiosos costes, en medios materiales y personales, en que incurren las empresas para hacer frente a sus obligaciones tributarias y los esfuerzos que los ciudadanos realizan en el mismo sentido. Es este un aspecto esencial que parece que se ha tenido en cuenta y sobre el que se ha trabajado bien, pero que lejos de descuidarse y caer en la autocomplacencia, debe ser mimado y tratado con la seriedad con la que se ha abordado en los últimos tiempos.

En definitiva, son varios los aspectos a mejorar en el ámbito tributario para homologarnos con los países más avanzados. Pasamos a enumerarlos:

- Reconocimiento del ámbito tributario como un ámbito de relaciones de sujeción general y no de sujeción especial, con el consecuente reconocimiento de mayores garantías frente a prácticas administrativas y personales no acordes con nuestro contexto constitucional.
- Mejora en la formación de los Cuerpos de funcionarios de la Administración tributaria que se relacionan en mayor medida con los ciudadanos.
- Mayor beligerancia con los grandes defraudadores y menor rigor en la exigencia de cuestiones nimias a los contribuyentes cumplidores.
- Profundización en la implantación de la Administración electrónica, culminando los pasos ya iniciados con éxito.

Debemos acabar con la máxima de que en el ámbito tributario todos somos culpables hasta que no se demuestre lo contrario cuando el principio constitucional regulado en el artículo 24, en consonancia con lo que es un Estado de Derecho, configura el principio de inocencia de un modo totalmente inverso a cómo se entiende en este terreno y que el lobo llegue cuando tenga que llegar y para

quien tenga que llegar, no que asuste a los débiles y huya cuando se enfrenta a alimañas más fieras que él.

V. LA POTESTAD SANCIONADORA EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD VIAL. ¡EL LOBO HA DEVORADO TODO!

El ejercicio de la potestad sancionadora en materia de seguridad vial es objeto de polémica desde hace tiempo. Las posturas encontradas se polarizan en dos: por una parte, el discurso oficial, que justifica la imposición de dichas sanciones en motivos de seguridad y apuesta por su endurecimiento ante las buenas estadísticas conseguidas en los últimos años respecto a las cifras de accidentes y muertes al volante, negando de plano el fin recaudatorio de estas sanciones. Por otra parte, nos encontramos con la postura de la mayoría de los ciudadanos, todavía hoy, que cree ver en las sanciones de seguridad vial un oscuro fin recaudatorio por encima de cualquier consideración relacionada con la seguridad vial.

Pues bien, como diría Aristóteles, en el justo medio está la virtud. Y en este terreno de las sanciones de tráfico, dicha máxima es igualmente irrefutable, por lo que no se puede mantener una posición alineada con ninguna de las posturas descritas anteriormente en su totalidad. Es indudable que el endurecimiento de las sanciones que se ha llevado a cabo en los últimos años como consecuencia de profundas y profusas reformas legislativas ha dado buenos resultados y se han mejorado las estadísticas. Pero también es cierto que las estadísticas no sólo se han mejorado por el endurecimiento de las sanciones y lo es más que algunas sanciones presentan cierto *fumus* recaudatorio. Resulta curioso, como ejemplo, la ampliación del plazo de caducidad del procedimiento sancionador en materia de seguridad vial de seis meses a un año que se llevó a cabo mediante modificación de la Ley de Seguridad Vial en 2001, con entrada en vigor en enero de 2002, y que constituía la única posibilidad legal, conforme a lo establecido en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, que impide la ampliación de dicho plazo mediante reglamento, para acabar con la sangría que suponía dejar de recaudar cantidades importantes por la caducidad de los procedimientos. Otra cosa es debatir si es bueno para el interés general que a los ciudadanos les salga gratis incumplir, a veces de manera flagrante y grave, el Código de Circulación y si es conveniente la proliferación de empresas dedicadas a recursos de multas que hacían su agosto de manera fácil mediante presentación de escritos en lugares recónditos y demás artimañas destinadas a dilatar el procedimiento y ganar la caducidad aprovechando los resquicios que el ordenamiento les permitía, pero lo que es indudable es que la medida presentaba caracteres de *fumus* recaudatorio.

Otro ejemplo más reciente es el contenido en la reforma de noviembre de 2009 que luego se citará, en la que, entre otras medidas, se contempla una que no tiene mucha lógica ni coherencia interna, consistente en aumentar al doble la sanción pecuniaria por conducción excediendo el límite de velocidad en autovía o autopista por encima de un determinado límite (de 151 a 170 km/hora) sin que se aumente correlativamente el número de puntos que se restan del carnet, que se mantiene en dos cuando lo lógico y coherente parecería que se hubiese aumentado al doble también si se estima ahora que la gravedad es mayor. En fin, podríamos seguir poniendo ejemplos de *fumus* recaudatorios y no pararíamos. No hemos puesto, quizás por decoro, ningún ejemplo de *fumus* recaudatorio en sanciones de tráfico impuestas por EELL, administración que, en muchos casos y sitios, es la reina del albedrío, la atrabiliariedad y el atropello en este ámbito, donde no se respetan por parte de algunos Ayuntamientos, ni plazos de prescripción, ni de caducidad ni las garantías de motivación y congruencia más elementales.

Hechas esas primeras consideraciones, debemos poner de manifiesto de manera clara la necesidad de un replanteamiento global de la materia mediante la aprobación de una norma nueva completa que venga a sustituir a una norma quizás algo obsoleta que respondía a una situación y realidad social muy distinta a la actual, aprobada en 1990, y que absorba todos los parches puestos en la Ley de Seguridad Vial en los últimos años y que aproveche para introducir algunas de las propuestas debatidas en los últimos meses, algunas de ellas plasmadas en la reforma reciente aprobada en noviembre de 2009¹. Precisamente por la rapidez con la que se producen los acontecimientos en este ámbito y la necesidad de dar respuestas rápidas a los nuevos retos planteados en este terreno, reconociendo los logros obtenidos, debemos insistir en la exigencia de un planteamiento global más ambicioso que, *a fortiori*, vista la buena experiencia previa y la información y conocimientos que las medidas introducidas han aportado, regule la materia dotándola de una mayor seguridad jurídica, respete las garantías constitucionales de los ciudadanos, olvidadas en algunos casos por medidas de difícil justificación y encaje jurídico, solucione los problemas de aplicación práctica que algunas medidas introducidas recientemente han causado, como la resta de puntos del permiso de circulación, y, en definitiva, dote de estabilidad una materia sensible y culmine el buen trabajo previo desarrollado y reflejado en los fríos números.

Es hora de que el lobo que arrasa cosechas y se sigue comiendo rebaños deje paso a los pastores que sirvan de guía, que aporten luz en la oscuridad,

¹ Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora. BOE de 24 de noviembre de 2009.

pues los buenos datos con los que se ha cerrado el año 2009 que acaba de concluir no podrán mantenerse de seguir en la doctrina del palo sino dando zanahoria y reconociendo que el mérito no es sólo del endurecimiento de la labor sancionadora sino de otros muchos factores como la mejora de las infraestructuras, la importante labor pedagógica que se ha llevado a cabo, que ha calado en la mentalidad de la sociedad al volante, o la mejor formación de los conductores noveles. El palo, si no se mezcla con la zanahoria, dará malos resultados en el futuro.

Desde el punto de vista de las garantías jurídicas frente al ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de la seguridad vial, aspecto esencial que es el que de forma prioritaria se pretende abordar en estas escuetas reflexiones, son todavía hoy varias las cuestiones que siguen necesitadas de mejora.

En primer lugar, necesitaría una profunda reflexión y mejora el principio de presunción de veracidad de las declaraciones de los agentes de la autoridad desde distintos puntos de vista. Así, sería necesario, *prima facie*, dejar claramente sentado quién tiene la consideración de agente de la autoridad y quién no. La polémica ha surgido con los distintos sujetos encargados de la movilidad que han florecido en muchos Ayuntamientos en los últimos tiempos, como por ejemplo los agentes de movilidad del Ayuntamiento de Madrid, o con los encargados de la vigilancia y cumplimiento de las Ordenanzas municipales en materia de estacionamiento, misión que es gestionada de manera indirecta, lo cual hace que surjan otro tipo de dudas no menos importantes, a través de empresas para las cuales trabajan personas que son las que formulan las denuncias. Las diferencias entre ambos supuestos son evidentes a los efectos que a nosotros nos importan en este momento, pasando a analizar si cada una de estas personas con cometidos diversos en materia de seguridad vial tiene la condición de autoridad pública o no.

Por lo que se refiere a los primeros, es decir, los agentes de movilidad del Ayuntamiento de Madrid o Cuerpos similares encargados de misiones parecidas, hay que entender que ostentan la condición de agentes de la autoridad por estar investidos de un imperium que deviene de la gestión directa de la competencia en materia de movilidad que ejercen los Ayuntamientos y de su condición de empleados públicos que han superado un proceso selectivo para el ingreso en dicho Cuerpo. Estos dos criterios, gestión directa de la competencia por parte del Ayuntamiento y creación de un Cuerpo de funcionarios para llevarla a cabo *ad hoc*, suponen el reconocimiento expreso de la condición de autoridad de los mismos, por lo que las denuncias que éstos formulen gozarán de la presunción de veracidad que el artículo 137.3 de la Ley 30/1992 siempre que formulen dicha denuncia cumpliendo los requisitos que en dicho precepto se

contienen. Obsérvese que el citado precepto exige que el Cuerpo creado por el Municipio en cuestión tenga que ser un Cuerpo de funcionarios. No basta, por tanto, que el Ayuntamiento de que se trate contrate en régimen de derecho laboral a dicho personal sino que es imprescindible que ostenten la condición de funcionarios. De lo contrario, sus denuncias no pueden gozar de la presunción de veracidad que predica el aludido artículo, en consonancia con la regulación del ejercicio de potestades públicas por parte de los empleados públicos, reservadas en exclusiva a la clase funcionarial, en principio, y cuyo cumplimiento en distintos ámbitos es cada vez más dudoso, incluyendo éste.

En cuanto a las personas contratadas por las empresas encargadas de la vigilancia y cumplimiento de las Ordenanzas municipales en materia de estacionamiento, no pueden tener la condición de agentes de la autoridad y, por ende, las denuncias que estos formulen no gozarán de la presunción de inocencia propia de aquellos al no cumplirse ninguno de los dos requisitos aludidos anteriormente para considerar a un sujeto como agente de la autoridad a los efectos de lo preceptuado en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992. No se gestiona la competencia de forma directa por una Administración Pública, lo cual suscita dudas acerca del cumplimiento de lo establecido en el artículo 85.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local que no han sido resueltas de forma convincente por una jurisprudencia timorata en este aspecto también, y no pertenecen a una Administración pública. Por ello, las denuncias que formulan estas personas deberían contar con el refrendo, en todos los casos, de un agente de la autoridad o valerse de pruebas irrefutables muy fácilmente obtenibles hoy con los medios técnicos con los que se cuenta, cosa que, como todos sabemos, no es la norma habitual de comportamiento.

Obviamente, no existen dudas acerca de la consideración de agentes de la autoridad, en el fondo y en la forma querida por el legislador de 1992, quien, desde luego, no tenía en mente la proliferación de sujetos a los que hemos aludido, de la Policía Local, de los agentes de la Guardia Civil o del resto de miembros de los Cuerpos de Seguridad de las CCAA con competencias en materia de seguridad vial. No obstante, entramos aquí a examinar someramente el segundo aspecto sobre el que queremos reflexionar en este punto, que no es otro que la regulación que de la cuestión se hace en nuestro ordenamiento acerca del otorgamiento de presunción de veracidad a estas denuncias.

El artículo 137.3 de la Ley 320/1992 regula la cuestión de la siguiente manera: se otorga una presunción de veracidad *iuris tantum* a “*los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes...*”. El problema surge cuando tratamos de averiguar cuáles deben ser esos requisitos

legales pertinentes. Parece obvio que el legislador se estaba remitiendo a la normativa sectorial para que fuese esta la que estableciese de manera indubitada cuáles deben ser esos requisitos. Y, en efecto, es la normativa sectorial la que los establece, pero no de manera tan indubitada como cabría esperar y sería deseable. Es más, las reformas más recientes en materia de seguridad vial han ido relajando progresivamente, más allá de lo recomendable, estos requisitos de manera directamente proporcional al menor grado de importancia que se otorga a la figura del agente de la autoridad como consecuencia de la utilización en materia de seguridad vial para el ejercicio de la potestad sancionadora de medios tecnológicos. Parece que ambas circunstancias están directamente relacionadas, como se pone de manifiesto, pero es esta una cuestión que no nos puede hacer perder la perspectiva de la notable importancia que sigue jugando hoy el agente de la autoridad en la aplicación práctica de dicha potestad y que debe ser él quien, en último término, maneje, interprete y aplique la tecnología indicada (radares, cámaras cada vez más sofisticadas y más caras, etcétera). Nos parece lógico y razonable que se vincule una cosa a la otra. ¡Qué requisitos mejores a los efectos de lo establecido en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992 que pruebas irrefutables obtenidas a través de medios tecnológicos! Lo que no parece tan lógico es la forma en la que se utilizan esos medios tecnológicos y la manipulación posterior de los mismos por parte de los agentes de la autoridad. Y es ahí donde debe ponerse el acento en la mejora.

Todos recordamos y hemos visto en noticias de Telediario casos en que ciertos radares que no habían pasado una homologación, no habían sido objeto de revisión, o, simplemente, no se estaban utilizando bien multaban a furgonetas por ir a 170 km/hora cuando el fabricante certificaba que sólo podía alcanzar los 120 km/hora y el aspecto de la misma hacía sospechar que era imposible tal vertiginosidad. Como consecuencia de varios episodios de estos, denunciados por los ciudadanos afectados ante los medios de comunicación, se han tenido que mejorar los procesos de utilización de esta tecnología y se han incrementado las garantías de los sujetos a la hora de la manipulación de los radares por parte de las autoridades de tráfico. Por consiguiente, nada hay que objetar a la introducción de la tecnología en este ámbito. Es incluso deseable como forma de objetivar las sanciones y de fortalecer el principio de presunción de veracidad de los agentes de autoridad, quienes tienen un soporte probatorio excelente en ellos, pero hay que extremar las cautelas en la utilización y manipulación de estas herramientas tecnológicas para que no se produzcan abusos bajo la justificación de la mano inocente de la tecnología porque la tecnología sin control ni es inocente ni tiene manos.

Otro aspecto necesitado de reforma y manifiestamente mejorable a efectos del fortalecimiento de las garantías de los ciudadanos frente al ejercicio de la

potestad sancionadora en materia de seguridad vial es el de las notificaciones. Aquí sí que parece que nuestra jurisprudencia más relevante ha dicho basta y ha puesto freno en muchas ocasiones a los abusos cometidos, pero se hace necesaria una reforma legal que modifique, con carácter general, el régimen de las notificaciones y, en especial, en ámbitos ablativos como éste. Es verdad que la entrada en vigor de la Ley 30/1992 supuso una mejora cualitativa respecto a la regulación anterior, pero también lo es que la aplicación práctica del régimen general de las notificaciones contenido en su artículo 59 ha encontrado algunas dificultades que debieran abordarse y resolverse. Cuestiones que hay que modificar en este punto sería el lugar de la notificación, con abusos por parte de la Administración cuando notifica en el primer lugar que tiene a mano para que le sea cómodo sin molestar en comprobar que es allí donde, en efecto, se tiene que practicar la notificación, o el régimen de las ausencias, regulado de forma deficiente con la obligación de que se efectúen dos intentos a horas distintas en un plazo de tres días por la movilidad existente en nuestro tiempo, donde las ausencias del domicilio habitual, bien por cuestiones personales al tener otros domicilios, bien por cuestiones profesionales al tener que viajar, son cada vez más frecuentes y duraderas.

Por último, otro aspecto a vigilar desde el punto de vista de las garantías de los ciudadanos en este sector de la seguridad vial es la tentación observada en los últimos tiempos que tienen las Administraciones Públicas de poner caramelitos que parecen atractivos y que resultan verdaderamente envenenados cuando se disuelven en la boca. Nos estamos refiriendo concretamente a las formas de pronto pago que se han introducido en nuestro ordenamiento en la última década como forma de incentivar el cumplimiento voluntario de la sanción mediante el pago. La cuestión suscita varias reflexiones. La primera de ellas, pero no la más importante, es, de nuevo, el *fumus* recaudatorio del que adolece. Aun así, si sólo fuera eso, no sería mucho. Todos contentos. La Administración Pública cobra y se ahorra un procedimiento largo y costoso y el ciudadano infractor se ahorra también unos euros, con lo cual alguno siempre gana y ninguno pierde. Óptimo de Pareto.

El problema se plantea cuando semejante instrumento se convierte en ariete de otro mucho peor y entonces pasamos de considerarlo como un óptimo de Pareto a un caballo de Troya. Afortunadamente, el *sorpaso* no se ha dado, pero intentos, haberlos los ha habido. Me estoy refiriendo a la propuesta planteada desde el Gobierno para ser integrada en la última reforma operada en la Ley de Seguridad Vial en noviembre de 2009 a la que se ha hecho referencia más arriba en el sentido de aumentar las cantidades a descontar en concepto de pronto pago, pasando del 30 % actual al 50 % de reducción de la sanción, siempre que el sujeto renunciase a la posterior interposición de un

recurso. Afortunadamente, la oposición a esta medida ejercida por otros partidos ha hecho que se retirase del Proyecto presentado en su tramitación parlamentaria. La introducción de tal medida hubiese supuesto un grave ataque a la tutela judicial efectiva y habría sido flagrantemente contraria a los artículos 24 y 106.1 de la Constitución. Los ámbitos de inmunidad judicial para la actuación administrativa hace tiempo que se han ido reduciendo y más tras la aprobación de nuestra Carta Magna, por lo que la introducción de medidas de este calibre suponen un paso atrás en la conquista de libertades, seguridades y bienestares y alimentan la inseguridad, la arbitrariedad y el caciquismo, por lo que son incompatibles con un marco democrático moderno y avanzado.

Una advertencia final hay que hacer en este apartado si se atiende al discurrir del mismo. Como habrán observado se han efectuado bastantes referencias a la Ley 30/1992. Ello suscita una reflexión acerca de las causas de tantas referencias al contexto normativo general de aplicación de la potestad sancionadora y plantea dos problemas que están directamente relacionados pero que presentan diferencias sustanciales. Primero, los problemas de regulación general que presenta todavía hoy el ejercicio de la potestad sancionadora en nuestro país, cuya muestra más visible es la Ley 30/1992 por ser la norma que contiene los principios básicos en la materia. Segundo, los problemas derivados de la deficiente regulación genérica que se proyectan sobre la legislación sectorial, que hereda parte de los mismos y complica otros en detrimento de las garantías de los ciudadanos,

VI. CONCLUSIONES

- La potestad sancionadora está reconocida para reprimir conductas contrarias al ordenamiento que generen conflicto o causen peligro a la convivencia social y no debe ser un instrumento diabólico al servicio de operadores atrabiliarios.
- El ejercicio de la potestad sancionadora debe ser rodeada de todo tipo de garantías para que se produzca un equilibrio entre prerrogativas y garantías y se cumpla el verdadero objetivo que la misma persigue, que no es otro que el mantenimiento de la paz social y no la prolongación del Estado mamporrero.
- Entre dichas garantías debe cumplirse estrictamente con el principio de *favor libertatis* y de tutela judicial efectiva en todos los supuestos, momentos y ámbitos de ejercicio de la potestad sancionadora.
- La regulación de la potestad sancionadora en nuestro país necesita de una mejora notable, todavía hoy, en aspectos tan primarios y esenciales como el principio de legalidad, el principio de tipicidad o el principio de responsabilidad.

- El incremento de garantías de los ciudadanos frente al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las Administraciones Públicas, además de ser un hecho obligado, no depara ningún perjuicio a estas sino que, más bien al contrario, le genera externalidades muy positivas.
- Se debe profundizar en la pedagogía de la participación ciudadana amparada, fomentada e iniciada tras la aprobación de la Constitución española de 1978 como forma de conocimiento previo de la norma y de respeto y entendimiento de los objetivos de la misma para que se produzca un mayor grado de cumplimiento a posteriori por los sectores afectados. La medicina preventiva en este terreno se ha revelado mucho más eficaz que la medicina paliativa.

Presentamos en estas reflexiones ámbitos en los que, curiosamente, la potestad sancionadora de la Administración debería ejercerse de manera más rigurosa (urbanismo) y otros (ámbito tributario y de seguridad vial) en los que el ejercicio de la potestad sancionadora se excede en el rigor razonablemente exigible. Sin embargo, hay un punto de conexión entre todos ellos y es la defectuosa regulación de las garantías ciudadanas frente al ejercicio de dicha potestad por parte de los poderes públicos.