

JUAN ANTONIO CUERVA DE CAÑAS*Licenciado en Derecho***ANTONIO MOMBLÁN GARCÍA***Licenciado en Derecho***Extracto:**

LA entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 (CE) ha supuesto el reconocimiento de una serie de derechos y libertades, la constitucionalización de las sanciones administrativas y una juridificación del procedimiento administrativo de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), que ya desde sus primeras sentencias declaró aplicables al procedimiento administrativo sancionador las garantías procesales del artículo 24.2 de la CE con ciertos matices. En efecto, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en sus diversas manifestaciones está sometido al juego de la prueba de cargo o inculpativa de la conducta reprochada y a un procedimiento en el que la persona a la que se le imputa aquélla pueda ejercer su derecho de defensa, de modo que, también en el procedimiento administrativo sancionador, la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción vincula a la Administración, que concentra las funciones de acusador y decisor.

Este planteamiento nos conduce al terreno de la actividad probatoria y a lo que se ha calificado –doctrinalmente– como **presunción de certeza** de determinadas actividades administrativas; es decir, aquellos documentos o actas que han sido elaborados por funcionarios en el ejercicio de sus competencias a los que se les otorga un valor probatorio cualificado en relación a los ilícitos administrativos.

.../...

.../...

En este breve estudio llevamos a cabo un análisis de la jurisprudencia del TC en relación a esta cuestión a partir del examen de dos preceptos de la legislación catalana (art. 27.2 Ley del Parlamento de Cataluña 1/1990, de 8 de enero, sobre Disciplina de Mercado y Defensa de los Consumidores y Usuarios, y art. 28.2 Ley del Parlamento de Cataluña 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica) para poner de manifiesto cómo la posición de nuestro TC ha ido variando desde sus más tempranos pronunciamientos hasta la actualidad y cómo el TC ha dado una respuesta jurídicamente satisfactoria pero que ha dejado latente el problema práctico de la realidad: ¿qué sucede si la Administración no puede conseguir más pruebas aparte de las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad?, ¿es suficiente el acta de un agente de la autoridad para enervar la presunción de inocencia?

Sumario:

1. Planteamiento inicial.
2. Análisis de la reciente legislación en Cataluña.
3. Requisitos de las actas e informaciones policiales acusatorias.
4. A modo de conclusión.

1. PLANTEAMIENTO INICIAL

A la hora de abordar el análisis de la cuestión a tratar, seguiremos una lógica sistemática desmenuzando la normativa desde la generalidad hasta la especialidad en el procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, resultan ilustradoras las palabras del profesor HERNÁNDEZ GIL: «debemos ser esclavos de la sistemática para llegar a un resultado jurídicamente correcto y crítico».

El punto de partida lo constituye la Constitución Española de 1978, que atribuye al Gobierno el ejercicio de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria *de acuerdo con la CE y las leyes*. Una vez fijado el titular de la función ejecutiva, el artículo 103.1 de la CE establece los principios que deben guiar la actuación de la Administración Pública en aras a la consecución de los *intereses generales*. En lo que ahora nos interesa, destacar el **principio de eficacia, la objetividad en la actuación de la Administración Pública y su pleno sometimiento a la ley y al Derecho**. Este precepto, que es aplicable a todas la Administraciones Públicas, plasma junto con el artículo 106 de la CE la concepción constitucional de una Administración eficaz y objetiva.

El último inciso del artículo 103 de la CE –el pleno sometimiento a la ley y al Derecho– implica que no hay actos de la Administración que escapen al control judicial. Así lo reafirma el artículo 106 de la CE que atribuye a los tribunales ordinarios el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa. Este deber atribuido a los tribunales tiene a favor de los ciudadanos su contrapartida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la CE, con las garantías en él reconocidas.

Siguiendo con este juego de deberes de la Administración y derechos de los ciudadanos, en relación a lo que la doctrina ha calificado como *presunción de certeza*, debemos traer a colación el artículo 24.2 de la CE que hace una enumeración de derechos y principios que tienen plena virtualidad en el proceso penal y que el TC ha declarado aplicables *con matices o modulaciones*¹ al proceso administrativo sancionador. En este sentido, son significativas las palabras del TC en la STC

¹ Así lo ha venido reconociendo el TC desde la STC 18/1981. *Los principales principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse en el procedimiento administrativo sancionador* (STC 45/1997, fundamento jurídico 3). Este Tribunal ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas y de los principios sustantivos derivados del artículo 25.1 de la CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador [...], sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales insitas en el artículo 24 de la CE en sus dos apartados **no mediante una aplicación literal sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto** (STC 7/1998, fundamento jurídico 5). En el mismo sentido, STC 14/1999, fundamentos jurídicos 2 y 3, A y B.

197/1995, fundamento jurídico 7: [...] los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado hasta el punto que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el artículo 25.3 de la CE. No obstante, el Tribunal se ha referido también a la cautela con la que conviene operar cuando se trata de trasladar al ámbito administrativo sancionador las garantías esenciales reflejadas en el artículo 24.2 de la CE [...] pues esta operación no puede hacerse de forma automática, dadas las diferencias existentes entre uno y otro procedimiento. De modo que la aplicación de dichas garantías a la actividad sancionadora de la Administración sólo es posible en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto constitucional que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador.

En este instante, a la vista de la jurisprudencia analizada, debemos preguntarnos: ¿qué garantías del artículo 24.2 de la CE son compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo?, ¿son aplicables aun de forma matizada todos los derechos y garantías procesales que se reconocen en el proceso penal? O por el contrario, ¿sólo son aplicables algunos de ellos?; en este caso ¿cuáles? Y aún más, ¿cuál es el alcance de aquellos que sean aplicables? La respuesta a todas estas cuestiones no la encontramos de forma expresa en la normativa vigente, no obstante a partir del análisis de la jurisprudencia que el TC ha establecido de modo reiterado, en consonancia con el TEDH², con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14.3) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (art. 6.º 1 y 2), nuestro Alto Tribunal ha venido reconociendo de forma no taxativa –sin ánimo de exhaustividad, dice la STC 7/1998, de 13 de enero– derechos fundamentales que han sido incorporados por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la potestad sancionadora de la Ley 30/1992, LRJPAC) e incluso garantías que la CE no impone en la esfera de la punición administrativa –SSTC 22/1990, 76/1990, 26/1994–. Así, al procedimiento administrativo sancionador le son aplicables el derecho a ser informado de la acusación con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados (STC 29/1989), el derecho a la defensa que proscribe cualquier indefensión (STC 143/1995), derecho a la asistencia letrada –con ciertas condiciones– (STC 169/1996), derecho a un juez imparcial (STC 76/1990)³, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (STC 26/1994), derecho a no declarar contra sí mismo (SSTC 197/1995 y 45/1997)⁴,

² Sentencias del TEDH de 8 de junio de 1976 (asunto Engel), 28 de junio de 1984 (asunto Cambell y Fell), 22 de mayo de 1990 (asunto Weber), 27 de agosto de 1991 (asunto Demicoli), 24 de febrero de 1994 (asunto Bendenoum).

³ Esta sentencia del TC supone una ruptura o matización respecto de la posición que venía manteniendo dicho tribunal. En esta sentencia del TC se considera que este derecho se ha aproximado por la legislación ordinaria al máximo posible en el procedimiento administrativo sancionador. Contrasta con esta solución la rotunda afirmación de la STC 22/1990 donde se afirma que *el derecho al juez ordinario es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo* (fundamento jurídico 4).

⁴ Cuestión que mereció especial tratamiento por el TC en la STC 197/1995 en ocasión del controvertido artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que impone al titular del vehículo el deber de identificar al conductor responsable de la infracción, si no se hubiera podido determinar en aquel momento la identidad del conductor. El recurso planteaba la inconstitucionalidad de dicho precepto por vulneración del derecho a no confesarse culpable, en aquellos casos en que el titular del vehículo y el presunto infractor coinciden en la misma persona. El TC acaba posicionándose en la línea del Abogado del Estado declarando constitucional el citado artículo al entender que *la ley impone al titular un deber de colaboración con la Administración, [...] sin que su declaración suponga la emisión de una declaración que exteriorice un contenido inculpatario. No se le impone el deber ni de efectuar declaración alguna sobre la infracción ni de autoinculparse de la misma*.

derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa (STC 127/1996 y 83/1997) del que se deriva que vulnera el 24.2 de la CE la denegación inmotivada de medios de prueba, **derecho a la presunción de inocencia que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales** (SSTC 127/1996 y 45/1997). La conclusión a la que se llega es definitiva, el límite ineludible a la potestad sancionadora de la Administración es el respeto a los derechos de defensa. Este último aspecto de la licitud en la obtención de la prueba y la carga de la prueba (prueba de cargo) se entrecruzan axialmente con la presunción de inocencia que está enfrentada a la presunción de certeza de las actas administrativas, objeto de este trabajo.

Este derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debe ponerse en relación con el artículo 25.1 y 9.3 de la CE en tanto reconocen el **principio de legalidad punitiva** –*nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*– y el **principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales** –*irretroactividad in peius*–.

Una vez abordada la base normativa que ha establecido nuestra Carta Magna, pasemos a analizar cómo se ha plasmado en la legislación administrativa el juego entre presunción de inocencia y presunción de certeza en el derecho administrativo sancionador poniendo especial énfasis en la solución –por cierto, poco clarificadora– que ha venido a dar la jurisprudencia del TC. Resaltar que la construcción doctrinal de la presunción de certeza se ha articulado como un instrumento al servicio del principio de eficacia (art. 103.1 CE) que debe guiar toda actuación de la Administración Pública. Así, la labor del TC ha consistido en conjugar las garantías del artículo 24 de la CE con este principio de eficacia. Esta idea la ha venido manteniendo el TC tradicionalmente al declarar que las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos sólo son admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de la especialidad de la situación.

La **presunción de certeza** proviene directamente del Estado policía existente en el *Ancien Régime*⁵ donde existía una confusión de poderes entre el aparato administrativo y judicial, los cuales eran ejercidos indistintamente por una autoridad⁶. En España encontramos los precedentes en la Ley XVII de D. Carlos III, en los informes de los visitadores de montes y plantíos cuya credibilidad aumentaba si cumplían **todas las formalidades** y estaban **refrendadas** por dos empleados de la Dirección General o, en su caso, por guardas, que eran más merecedores de crédito que los vigilantes nombrados por propietarios particulares. Posteriormente, el Real Decreto de 8 de mayo de 1884, que aprobó la reforma de la legislación penal de montes establecida por las Ordenanzas de 22 de di-

⁵ Novísima Recopilación de las Leyes de España, *Ley XVII de Carlos III*, artículo 23: *será bastante prueba el informe con justificación, y jurado por los visitadores*. Asimismo, las famosas Ordenanzas de Fernando VI.

⁶ En la actualidad, en cambio, el control de la legalidad administrativa se realiza a través de órganos jurisdiccionales, como expresión del principio de separación de poderes (art. 106 CE).

ciembre de 1883 (art. 52)⁷, restringió el carácter de certeza absoluta de estos informes y la posibilidad de desvirtuarla aportando prueba en contrario. Además, añade una garantía más: la ratificación bajo juramento cuya omisión desvirtúa la denuncia al no llegar alcanzar aquél o aquéllos carácter probatorio.

Esta técnica es concebida para la persecución de infracciones, que se realizaban en lugares solitarios como son los montes, donde era muy difícil conseguir testigos que no fueran los mismos agentes o guardas denunciantes. Así, debía reforzarse el valor probatorio de las denuncias realizadas por estos individuos –que carecían de medios técnicos como fotografías, videocámaras... para identificar al sujeto infractor–. Se trata, pues, de dotar de mayor fuerza a las declaraciones de los **funcionarios públicos/autoridad pública** a los que por su labor se considera que ha de reconocerse una mayor credibilidad fundada en la imparcialidad y especialización de su actuación⁸.

Esta técnica se importó –como no– del derecho francés (*procès verbaux*). *Le procès-verbal* (actas de los funcionarios públicos destinadas a constatar un ilícito administrativo) está pensado para una valoración eminentemente judicial -el juez es quien impone la sanción administrativa- y la Administración se limita a realizar labores instructoras. Dentro de *le procès verbaux* se distinguen dos supuestos en la actividad probatoria:

1. Actas que hacen fe hasta su inscripción (*foi jusqu'à inscription de faux*).
2. Los que únicamente son verdad hasta que haya prueba en contrario (*foi jusqu'à preuve contraire*).

En nuestro ordenamiento jurídico esta veracidad absoluta de las actas que no admite prueba en contrario (1) sería inconstitucional por vulneración de la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE⁹. En cambio, la legislación española ha optado por *foi jusqu'à preuve contraire* a pesar de la entrada en vigor de la CE y del derecho fundamental de la presunción de inocencia, atribuyendo valor probatorio a determinados documentos administrativos, dentro del procedimiento sancionador. Además, en esta adopción en España del sistema francés, se modificó el planteamiento de nuestro país vecino que separaba netamente las funciones de la Administración y del juez para concentrar en la Administración española todas las funciones (instrucción e imposición de la sanción).

Esta última fórmula se ha incorporado en el artículo 137 de la LRJPAC en su apartado 3 –tras reconocer previamente en su apdo. 1 el derecho a la presunción de inocencia¹⁰– y, de acuerdo con el

⁷ La ratificación bajo juramento de los individuos de la Guardia Civil y de los empleados de montes de las denuncias puestas por ellos hará fe, salvo prueba en contrario [...].

⁸ Esta idea se recoge en la STS de 28 de marzo de 1989, *el fundamento de esta presunción iuris tantum de veracidad, como ya hemos dicho en otras ocasiones, se encuentra en la imparcialidad y especialización de la materia que, en principio, debe reconocerse a los funcionarios que las extienden*.

⁹ STC 76/1990, *es igualmente evidente que la norma impugnada no establece una presunción iuris et de iure de veracidad o certeza de los documentos de la Inspección (que sería también incompatible con la presunción constitucional de inocencia), ya que expresamente admite la acreditación en contrario*.

¹⁰ Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

artículo 1.º de la LRJPAC (*la presente ley establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común*) se ha extendido por la normativa sectorial administrativa ¹¹.

2. ANÁLISIS DE LA RECIENTE LEGISLACIÓN EN CATALUÑA

Pasemos ahora a analizar dos supuestos recientes en la legislación catalana. En primer lugar, el **artículo 28.2 de Ley del Parlamento de Cataluña 16/2002**, de 28 de junio, de **Protección Contra la Contaminación Acústica (LPCA)** ¹² y, en segundo lugar, el **artículo 27.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1990**, de 8 de enero, sobre **Disciplina de Mercado y Defensa de los Consumidores y Usuarios (LDMDCU)** ¹³.

Un *prius* en este iter sistemático pasa por cuestionarse si el rango normativo de estos dos preceptos es conforme a nuestra CE; dicho de otro modo, ¿nos encontramos en un ámbito donde opera la «doctrina de las materias reservadas a la ley»? Según el artículo 105 de la CE, *La ley regulará [...] c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado*. El enunciado de este precepto «la ley regulará» permite calificarlo como reserva de ley ¹⁴. Entendida la presunción de certeza como una cuestión puramente instrumental, la reserva no comporta que todos los extremos de la materia hayan de estar contenidos necesariamente en una ley emanada del Parlamento y, por lo tanto, se hace necesario relativizar la reserva de ley por lo que se refiere a la presunción de certeza. Pero si, por el contrario, entendemos que esta presunción de certeza afecta a derechos fundamentales del Título I, Capítulo II de la CE, y más específicamente al artículo 24, el artículo 53.1 de la CE exige una reserva de ley cualificada (*sólo por ley*). Esta segunda posición es la que aquí sostenemos porque:

1. La presunción de certeza impide las garantías del artículo 24 en cuanto estamos ante un medio probatorio aportado por la Administración (la STC 76/1990 admite su calificación como documentos públicos).

¹¹ Así por ejemplo, la Ley 8/1988 sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social: artículo 52.2; Decreto 3769/1972, por el que se aprueba el Reglamento sobre incendios forestales: artículo 131.2; Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana: artículo 37. Ley 9/1992, de Mediación de Seguros Privados: artículo 24.6. En Cataluña: Decreto 296/1989, de Regulación del Régimen Sancionador que prevé la Ley 15/1983, de la Higiene y Control Alimentarios: artículo 3; Ley 1/1990, sobre Disciplina de Mercado y de Defensa de los Consumidores y Usuarios: artículo 27.2.

¹² «Los hechos constatados en el acta de inspección *tienen valor probatorio*, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los derechos o los intereses respectivos *puedan aportar los interesados*, y pueden dar lugar a la incoación del procedimiento sancionador correspondiente. El *mismo valor tienen las mediciones efectuadas por los métodos de cálculo y con los equipos que cumplen los requisitos que establece el Anexo 8.*»

¹³ «Los hechos que figuren recogidos en las actas de la inspección se considerarán como ciertos, salvo que del conjunto de las pruebas que se practiquen resulte concluyentemente que no lo son.»

¹⁴ La STC 18/81 califica expresamente como «reserva de ley» la realizada por el artículo 105 de la CE (fundamento jurídico 5) en el que cabría el desarrollo por vía reglamentaria, pero no la deslegalización.

2. Este valor probatorio puede servir para destruir la presunción de inocencia *sin necesidad de reiterar en vía judicial contencioso-administrativa la actividad probatoria practicada en el expediente administrativo* (STC 76/1990).
3. El administrado puede aportar los medios probatorios necesarios para destruir la presunción de certeza (*iuris tantum*)¹⁵.

De modo que, si la Administración atribuye presunción de certeza a determinados documentos por vía reglamentaria, estaría afectando al derecho fundamental de defensa de los administrados. Por lo tanto, podemos afirmar que es exigible una ley previa que determine el carácter de estos documentos; función que ha venido a cubrir el artículo 137.3 de la LRJPAC. Esta reflexión, a mayor abundamiento, puede apoyarse en el artículo 25.1 de la CE y en los artículos 127.1 y 129 de la LRJPAC.

Descartada la inconstitucionalidad de los dos preceptos sometidos a análisis por vulneración del principio de reserva de ley, pasemos a examinar si, por su contenido, son constitucionales. Incidir antes que nada, en la diferencia en el tiempo de estos dos preceptos, que refleja en su redacción la evolución jurisprudencial entorno a la presunción de certeza.

El artículo 28.2 de la LPCA, redactado en 2002, es el que menos problemas plantea respecto de su constitucionalidad. Quizás los aspectos más controvertidos radiquen en las expresiones:

1. ***Los hechos constatados en el acta de inspección tienen valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa [...]puedan aportar los interesados.*** El tenor literal del precepto únicamente confirma la tónica del TC (STC 76/1990) de atribuir valor probatorio a las actas administrativas. Como documento público –naturaleza jurídica jurisprudencialmente reconocida– es una prueba más en el procedimiento administrativo que no supone un obstáculo a la aportación de pruebas por los ciudadanos. Es decir, el acta recoge unos hechos (hechos que el tribunal deberá enjuiciar respecto de su veracidad), esta acta es prueba y como tal permite incoar un procedimiento sancionador sin que pueda entorpecerse en este artículo 28.2 una suerte de inversión de la carga de la prueba. Se limita a decir que el acta es prueba, afirmación totalmente innecesaria porque de no haberlo dicho también sería así.
2. ***El mismo valor tienen las mediciones efectuadas con los métodos de cálculo y con los equipos del Anexo 8.*** Mucho más interesante resulta este inciso que atribuye valor probatorio –*el mismo valor*– a las pruebas practicadas por estos instrumentos (art. 382 y ss. LEC). Estas pruebas técnicas que gozan de valor probatorio se sitúan cerca de la denominada «discrecionalidad técnica», situación en la que el juez no entrará a valorar dado el carácter eminentemente especializado o científico si cumplen los requisitos del Anexo 8.

¹⁵ En apoyo de esta tesis, STS de 21 de marzo de 1989, *la materia probatoria y los medios de prueba son tan importantes para la eficiencia y la adecuación del proceso a los fines que lo legitiman, que nunca se ha dudado en la historia legislativa de incardinarlos en las leyes procesales, de las que no es excepción la de nuestra jurisdicción [...]. Al poder reglamentario le está vedado incidir en el ámbito jurisdiccional, en extremo tan importante para el logro de la verdad material, como es el tema de los medios probatorios utilizables [...].*

En definitiva, tampoco puede desprenderse que el contenido del artículo 28.2 de la LPCA sea contrario a la presunción de inocencia u otro derecho fundamental del artículo 24 de la CE.

El **artículo 27.2 de la LDMDCU** resulta mucho más interesante desde la perspectiva constitucional que el artículo anteriormente analizado. En efecto, redactado en 1990, contiene la cláusula tipo que el legislador ha venido utilizando para incorporar la técnica de la presunción de certeza. Este artículo 27.2, a diferencia del artículo 28.2 de la LPCA, no sólo atribuye carácter probatorio a las actas de inspección y, en consecuencia, a los hechos en ellas recogidos sino que, además, presume la certeza de los mismos. Es decir, los hechos se *consideran* ciertos ¹⁶.

A simple vista, del tenor literal del artículo 27.2 de la LPCA podría desprenderse que se produce una injustificada inversión de la carga de la prueba que colisionaría frontalmente con el artículo 24.2 de la CE, ya que al presumirse la certeza del acta sería el administrado quien debería probar su inocencia (estaríamos hablando de una presunción de culpabilidad!!!), obligando al ciudadano a que, en muchas ocasiones deba demostrar su inocencia acreditando hechos negativos.

No obstante, el TC ha llevado a cabo una labor interpretativa dotando de constitucionalidad la fórmula utilizada en este precepto ¹⁷, entendiendo que no se produce una inversión de la carga de la prueba; de forma que, no estaríamos ante una verdadera presunción en el sentido técnico del término, sino ante una norma de reparto de la carga de la prueba –cuestión esta última que abordaremos ulteriormente–. La argumentación del TC puede resumirse brevemente en considerar las actas de la Administración como prueba documental de modo que, no existiría inversión de la carga de la prueba porque, precisamente, la Administración ya está aportando una prueba que puede tenerse en cuenta. Por lo tanto, *a priori* no existe contradicción con la presunción de inocencia puesto que sería una prueba aportada por la Administración y libremente ponderable por el órgano correspondiente. La cuestión que surge, consecuentemente, es valorar si tales actas completan la actividad probatoria y constituyen fundamento suficiente para imponer la sanción.

El vicio de inconstitucionalidad podría venir de la mano del controvertido término utilizado por este artículo 27.2 «*concluyentemente*». Así, se vislumbran dos interpretaciones posibles para el operador jurídico.

El TC ha venido defendiendo la constitucionalidad de estos preceptos ya que no imponen una presunción *iures et de iure* en orden a la certeza de lo recogido en las actas administrativas, permitiendo la prueba en contrario. Además, tal artículo tampoco atribuye a las actas de inspección una

¹⁶ A diferencia de la legislación estatal que utiliza la expresión «se presumirán ciertos», en la Comunidad Autónoma de Cataluña se emplea una dicción parecida, pero más precisa, en lugar del «se presumirán» se dice «se considerarán». Así lo hace este artículo 27.2 de la LPCA.

¹⁷ Estas «sentencias interpretativas» del TC han sido objeto de críticas por parte de algún sector doctrinal que entiende que esta labor interpretativa supone hacer las veces de legislador. Así, destacar la posición de don Vicente GIMENO SENDRA en el voto particular de la STC 197/1995: *la razón esencial de mi discrepancia estriba en que [...] la mayoría ha transformado el objeto de la cuestión hasta el punto de (para poder aplicar la doctrina que invoca) modificar el contenido de la norma, haciéndole decir lo que no dice.*

eficacia determinante para la sanción del «inspeccionado». Un requisito más que observa el TC ¹⁸ para admitir la constitucionalidad consiste en que la ley no atribuya *una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el ciudadano* o frente a cualesquiera otros medios de prueba. Y es aquí donde en nuestra opinión radica la deficiencia, desde el punto de vista constitucional, del término «concluyentemente», que obliga al ciudadano a presentar pruebas que «a todas luces» demuestren su inocencia. Es decir, un esfuerzo probatorio cualificado que demuestre de forma terminante e irrefutable su inocencia (*concluyentemente*) y que, en la gran mayoría de ocasiones no será posible. Lo que, *de ipso*, conduce a una situación equivalente a la inversión de la carga de la prueba porque la prueba exigida es de tal magnitud que no podrá ser asumida por el ciudadano. Ni siquiera el hecho que se trate de una ley tuitiva de los consumidores justifica tal exigencia probatoria en contra del empresario. En este sentido, este artículo 27.2 sería inconstitucional por conculcar la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE.

No obstante, en aras del principio de seguridad jurídica (art. 9.º 3 CE) y para salvar la constitucionalidad del artículo 27.2 de la LDMDU podría hacerse una interpretación *a fortiori* del texto legal, haciendo equivaler la dicción «salvo que del conjunto de las pruebas que se practiquen resulte *concluyentemente* que no lo son» a la cláusula estilo «salvo prueba en contrario». Esta opción, además de salvar la posible deficiencia constitucional se antoja oportuna desde el punto de vista de la sistemática que debe regir en cada una de las ramas del Derecho. No obstante, somos conscientes de la evidente limitación interpretativa de la desafortunada expresión del artículo 27.2 de la LDMDU.

Pasemos, a continuación a evaluar el **artículo 37 de la Ley Orgánica 1/1992** ¹⁹ –que no tiene carácter de ley orgánica, según la disposición final tercera de la Ley Orgánica 1/1992–.

La doctrina de la STC 341/1993 es la que debe servir aquí de guía para iluminar la interpretación de este precepto. Y en este orden de cosas, siguiendo el hilo argumental expuesto, el TC declara constitucional el artículo 37 de la Ley Orgánica 1/1992 al no establecer una presunción *iure et de iure*, es decir, imponer una presunción incontrovertible de que lo que conste en el informe escrito por los agentes sea cierto. Pero el TC da un paso más allá –siguiendo la línea abierta con la STC 76/1990– y precisa que las actas de los agentes tienen valor probatorio (prueba documental) y además son documento público ²⁰. Pero tal documento público no constituye *per se* base suficiente para imponer una sanción al administrado –aun ratificadas las informaciones por los agentes policiales–, ya que si el inculpado niega la veracidad de tales informaciones (abriendo la puerta al principio de contradicción), tal documento deberá someterse al juego de la carga de la prueba y prueba de cargo. Así lo

¹⁸ SSTC 341/1993, fundamento jurídico 11, y 76/1990, fundamento jurídico 8 B.

¹⁹ *En los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de la presente ley, las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad que hubieren presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los inculpados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles.* Una observación, la norma no especifica ante qué órgano ni qué condiciones debe reunir la ratificación. Parece que debería hacerse ante el órgano instructor.

²⁰ STC 76/1990: *tampoco cabe objeción alguna a su calificación legal como documentos públicos, en la medida en que se autorizan por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades o formalidades legalmente reconocidas.*

reconoce el mismo artículo 37, cuyo tenor literal «constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario» en ningún caso concluye que esta resolución sea de culpabilidad e impone a los agentes la carga de aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles. Es decir, la información aportada por los agentes será prueba documental cuyo valor ha de medirse a la luz del **principio de libre valoración de la prueba**.

Llegados a este punto, conviene hacer una serie de precisiones respecto al valor que debe otorgarse a las informaciones aportadas por los agentes, aun ratificadas por éstos:

- A) Nos encontramos ante un problema de **derecho probatorio** y no de probática, en el sentido conceptual acuñado por el profesor L. MUÑOZ-SABATÉ.
- B) Rige necesariamente el **principio de contradicción** (arts. 16 y 17 del RPEPS) que implica que el ciudadano tiene **derecho a ser oído** ²¹ –*audiatur altera pars*–, a **obtener copia** ²² y **utilizar para su defensa todos los medios de prueba admitidos en derecho** (arts. 80 y 81 de la Ley 30/1992) y la Administración aportar todas las pruebas disponibles para romper la presunción de inocencia.
- C) En la **Administración se concentran las funciones de acusador y decisor** ²³. Un erróneo entendimiento de la exigencia constitucional de la imparcialidad judicial y su pretendida traslación *in totem* al proceso administrativo sancionador puede hacer creer que se lesionaría el artículo 24 de la CE, pero el TC ha zanjado la cuestión afirmando que el Instructor es una persona vinculada a la Administración pública por una relación de servicio y dentro siempre de una línea jerárquica, principio que aparece recogido como inherente a la organización administrativa en el artículo 103 de la CE. Por eso, *la mera condición de funcionario inserto en un esquema necesariamente jerárquico no puede ser, por sí misma, causa de pérdida de la objetividad*.

Lo que del Instructor cabe reclamar, *ex* artículos 24 y 103 de la CE, *no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que se exige a los órganos judiciales cuando ejercen la jurisdicción, sino que actúe con objetividad*, entendida ésta como desempeñar sus funciones con desinterés personal (ausencia del interés personal directo o indirecto en la resolución del expediente sancionador, arts. 28 y 29 Ley 30/1992). El órgano instructor y el decisor, como órganos administrativos, están siempre insertos en una misma

²¹ STC 14/1999: [...] *para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses afectados*.

²² Artículo 3.º del RPEPS.

²³ Artículo 134.2 de la Ley 30/1992. SSTC 197/1995, fundamento jurídico 7, 76/1990, fundamento jurídico 8 A, 14/1999, fundamento jurídico 4.

organización administrativa y esta circunstancia impide una absoluta independencia de los órganos administrativos ²⁴.

- D) La Administración tiene el **deber genérico de motivar los actos administrativos** (arts. 54 y 89 Ley 30/1992). Lo contrario supondría otorgar a la Administración el poder de hacer afirmaciones inculpatorias gratuitas y arbitrarias (art. 9.º 3 CE). Este deber genérico se especifica en el procedimiento administrativo sancionador en el artículo 138 de la Ley 30/1992 y 18 y 20 del RPEPS.

La motivación lleva aparejada, de forma inherente, una actividad valorativa de las pruebas propuestas y practicadas de acuerdo con el **principio de libre valoración de la prueba**. En efecto, el TC al considerar las actas y diligencias como medio probatorio ha de concluir necesariamente que su valor o eficacia tiene como parámetro el principio de libre valoración de la prueba, por ello, la cuestión clave estriba en saber si las informaciones aportadas por los agentes, junto con el resto de pruebas sirven como prueba de cargo que quiebre la presunción de inocencia. El principio de libre valoración de la prueba conlleva el derecho a la valoración motivada del resultado probatorio (STC 91/2000, fundamento jurídico 3) quedando proscrita la valoración conjunta de la prueba (STS de 5 de junio de 1998) y, si bien este principio no implica pronunciamientos sobre cada una de las pruebas, sí que comporta al menos hacerlo respecto de la utilizada para fundamentar la propuesta de sanción o resolución de sanción. Esta motivación probatoria será absolutamente necesaria en el caso de la prueba de presunciones ²⁵.

Así, podemos concluir que las informaciones, aun ratificadas por los agentes policiales, constituyen una prueba más que deberá someterse al principio de libre valoración de la prueba y, en supuestos de *probatio diabólica*, donde la cuestión se suscita entre la palabra del agente y la del administrado, deberá relativizarse el peso probatorio de tales informaciones para que la Administración aporte otras pruebas. Bastando la simple denuncia del agente, la Administración adoptaría una posición cómoda de dejar de buscar pruebas y no parece admisible que el administrado deba compensar esta actitud meramente pasiva de aquellos que tienen la potestad sancionadora aportando pruebas que demuestren su inocencia.

²⁴ STC 76/1990, fundamento jurídico 8 B [...] *por la naturaleza misma de procedimientos administrativos, en ningún caso puede exigirse una separación entre instrucción y resolución equivalente a la que respecto de los jueces ha de darse en los procesos jurisdiccionales. [...] La estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable con igual significado y en la misma medida de los órganos administrativos.*

²⁵ A la prueba de presunciones se refiere la STC 45/1997, STS 28 de octubre de 2002 y STS 8 de marzo de 2002. En estas sentencias el TS incurre en cierta imprecisión terminológica al hablar de *prueba de indicios* cuando, en realidad, se trata de *prueba de presunciones*, ya que el indicio, como hecho base, debe estar probado de forma incontrovertida. Luego, no se puede hablar de prueba de indicios cuando precisamente el indicio ya debe estar probado. A partir del indicio se podrá establecer el **enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado y el hecho presumido**. Obviamente, **el peso de la motivación deberá recaer en el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el administrado ha realizado la conducta infractora**. Pues de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. Destacar que la LEC en su artículo 386, relativo a las presunciones judiciales, ha venido a recoger este planteamiento que avanzó ya el TC en sus sentencias de 1997.

3. REQUISITOS DE LAS ACTAS E INFORMACIONES POLICIALES ACUSATORIAS.

Abordemos seguidamente una última cuestión: los requisitos formales que deben acompañar a las actas e informaciones policiales acusatorias para permitir en base a ellas la imposición de una sanción administrativa.

Tal y como ha puesto de manifiesto el TC, nos encontramos ante una prueba documental, susceptible de ser calificada como documento público (arts. 1.216 CC y 46.4 Ley 30/1992) si concurren una serie de elementos:

- A) Objetivo/ material: necesidad de que el sujeto autor sea competente para otorgarlo ²⁶. En el caso de la legislación catalana que ha sido analizada, las actas de inspección son levantadas por sujetos que pueden ser calificados como autoridad competente.
- B) Subjetivo/ personal: hace referencia a la persona autora de la redacción del documento [...] *válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones públicas* (art. 46.4 Ley 30/1992) o [...] por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad (art. 137.3 Ley 30/1992). El concepto de autoridad se erige como una de las piezas clave. No obstante, si bien la legislación sí que determina el concepto de funcionario público, no ocurre lo mismo con la noción de *autoridad* ²⁷.

El problema de la noción de **autoridad** se plantea particularmente con el personal en régimen de contratación laboral que integra la propia Administración. El tema no es baladí ante el aumento de la «privatización de funciones», la existencia de empleados públicos que no tienen la condición de funcionarios, la utilización de agentes de seguridad privados, etc. AGUADO CUDOLÀ señala que «una solución a este problema puede partir de la propia LRJPAC que utiliza el término "funcionario público" y también el de "personal al servicio de las Administraciones públicas". Si la LRJPAC hubiese querido que el personal laboral estuviese incluido habría utilizado el término "funcionario público". Por ello, dudosamente es admisible la atribución de valor probatorio cuando se opta por la privatización o sumisión del personal a un régimen de Derecho privado».

²⁶ Es necesario que el funcionario tenga competencia atribuida expresamente para la constatación de la infracción correspondiente, puesto que de otra forma únicamente valen como denuncia que habrá de ser constatada por el órgano competente para tener atribuido este valor probatorio. El fundamento de la atribución de la presunción de certeza reside en el carácter especializado que, por sus conocimientos técnicos, tienen determinados funcionarios; ésta ha de ser la razón en base a la cual se atribuya o no valor probatorio a sus actuaciones. Únicamente podría mantenerse el valor probatorio de los documentos, en caso de incompetencia, en situaciones excepcionales por razones de urgencia.

²⁷ Este concepto puede deducirse de la LRJPAC y de la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre el tema, señalando determinadas notas características:

- A) Que los sujetos ostenten la condición de funcionarios públicos.
- B) Que reúnan una serie de condiciones de aptitud y cualificación en función del bien jurídico protegido.
- C) Que el órgano actúe dentro del círculo de sus atribuciones.
- D) Que puedan dictar actos administrativos con eficacia hacia el exterior de la organización a la que pertenecen.

El artículo 103.3 de la CE opta por establecer un régimen estatutario de los funcionarios públicos donde, entre otras cuestiones, debe regularse la imparcialidad. Así lo ha entendido la STC 99/1987 que admite la existencia de personal laboral al servicio de la Administración siempre que la ley determine cuáles son sus funciones de forma taxativa. En el mismo sentido se pronuncia el profesor ENTRENA CUESTA que entiende que «la relación laboral deberá constituir siempre una excepción a la aplicación del régimen estatutario y contraerse a aquellos supuestos de trabajos técnicos, muy especializados o manuales, a través de los que no se ejerzan funciones de soberanía».

De este modo, no quedan comprendidos dentro del elemento subjetivo aquellas personas que aun reconociéndoseles la condición de autoridad ni siquiera forman parte del personal al servicio de las Administraciones públicas. Sería el caso de los guardas jurados de seguridad, por lo que difícilmente puede afirmarse que sus declaraciones tengan valor probatorio, ya que ni siquiera son poseedores de una formación técnica que sirva de fundamento a este valor probatorio.

La misma solución cabe aplicar a los vigilantes «de la zona azul» y a la fuerza probatoria de sus denuncias. Estos individuos no ostentan la condición de agente de la autoridad (art. 76 RDLeg. 339/1990) de modo que podrán iniciar sobre la base de sus afirmaciones un procedimiento sancionador como si se tratase de una simple denuncia a la que deberán acompañar de pruebas suficientes.

Otro supuesto de gran practicidad es el que suscita el de las notificaciones a domicilio por el funcionario de correos. La cuestión que se plantea es si, el destinatario rechaza la notificación, la declaración del «cartero» es suficiente para darla por intentada. En este punto, la jurisprudencia no es concluyente²⁸. La LRJPAC, en su artículo 57.3, exige que se haga constar en el expediente el intento de notificación y las circunstancias del mismo para evitar así que, por el simple rechazo de la notificación, se prive de eficacia al acto administrativo.

Por último, se plantea la cuestión de considerar comprendidos a los agentes de la autoridad²⁹ en el elemento subjetivo. Pese a la pésima redacción del 137.3 de la LRJPAC debemos decantarnos por una solución afirmativa para evitar soluciones absurdas³⁰, admitiendo que las declaraciones de ciertos funcionarios puedan tener eficacia probatoria al

²⁸ STS de 24 de mayo de 1989: [...] Porque no se sabe a quién pertenece esa firma ilegible y porque, aunque se admitiera que es del funcionario de correos que intentó aquella notificación, el cartero no es un agente cuya sola afirmación tenga presunción de certeza a estos efectos [...]. En cambio, en sentido contrario se pronuncia la STS de 9 de mayo de 1986: [...] el contenido del acuse de recibo hace fe mientras no se pruebe lo contrario, prueba ésta cuya carga corresponde al notificado. De manera que no le basta con negar que recibió la notificación o que la firma que figura en la tarjeta no es la suya ni de persona perteneciente a su círculo de interés, sino que debe probarlo por cualquier medio de prueba [...]. La STS de 24 de mayo de 1989 requiere la presencia de testigos instrumentales para entender que la notificación ha sido correctamente practicada.

²⁹ Así, nuestro ordenamiento jurídico considera autoridad pública a los funcionarios de la Inspección de Trabajo y de la Inspección de Tributos.

³⁰ El profesor AGUADO I CUDOLÁ pone como ejemplo que se llegaría a consecuencias absurdas de utilizar un concepto restringido, tales como «que tuviera que ser el alcalde y no un guardia urbano quien tuviera que constatar una infracción de tráfico».

actuar en representación de la autoridad³¹. En este sentido, los agente de la autoridad ejercen potestades de ejecución por razones de urgencia, si bien de ordinario sus actuaciones deben limitarse a la ejecución de tales medidas correspondiendo la decisión a la autoridad competente. Luego, si por motivos de urgencia se admite que puedan decidir medidas coactivas directas, con mayor motivo debe atribuirse fuerza probatoria a los hechos constatados por ellos.

En este sentido, la jurisprudencia considera que se cumple con la carga de la prueba que corresponde a la Administración con la denuncia de los agentes en la que éstos han comprobado inmediata y directamente los hechos, *una vez ratificada ante la autoridad que ejerce la potestad sancionadora* (STS de 13 de diciembre de 1988). Esta posición adoptada por la jurisprudencia ha visto su reflejo en la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección y Seguridad Ciudadana (art. 37).

- C) Formal: deben observarse una serie de formalidades en la redacción del documento. Tanto el artículo 1216 del CC como el 137.2 de la Ley 30/1992 inciden en este aspecto: *requisitos legales pertinentes o solemnidades requeridas por la ley*. Respecto al elemento formal resultan ilustradoras las SSTs de 18 de octubre de 2002 (fundamentos jurídicos 4 y 5) y 28 de octubre de 2002 (fundamentos jurídicos 4 y 5) relativas a la expulsión del país de dos mujeres colombianas que ejercían como «chicas de alterne»³².

Los requisitos formales que se exigen a las actuaciones policiales a la luz de la jurisprudencia tanto constitucional como del TS son:

1. *Precisar los concretos **medios personales** y **materiales** que, a lo largo de esas averiguaciones, han llevado al conocimiento de tales hechos.*

Ello comporta, como *prius*, que deben quedar identificados los funcionarios que han participado en la elaboración de estos documentos (voto particular de Conde Martín de Hijas a la STS 24 de junio de 1991). En segundo lugar, los documentos deben reflejar las actuaciones practicadas por los funcionarios, así como los datos de aquellas personas que hayan prestado testimonio de sus declaraciones al autor del documento, así como las declaraciones por ellas efectuadas. En estos casos, donde las declaraciones son de un tercero y no del propio Inspector deberá hacerse constar en qué condiciones se produjeron para que el órgano sancionador pueda valorarlas con suficientes garantías³³. Es necesario además, indicar las fuentes utilizadas para acreditar el contenido del acta, es decir, refle-

³¹ Es el caso de la Inspección de Tributos y de los policías locales en Cataluña (art. 7.º Ley de 26 de junio de 1991 de Policías Locales de Cataluña).

³² No podemos resistirnos a poner de manifiesto que la doctrina jurisprudencial viene declarando la licitud del denominado «alterne».

³³ STS de 10 de octubre de 1990: *el inspector ha de levantar acta de hechos por él observados o eventualmente de los que son narrados, poniendo de manifiesto en este caso quiénes deponen acerca de los mismos; pueden asimismo obtener conclusiones fácticas a partir de otros hechos que observe o se le pongan de manifiesto, o de documentos o cualesquiera medios probatorios. Pero todo ello ha de ser consignado para que ésta goce de fuerza probatoria. En otro caso, sólo a lo que personalmente observa puede atribuírsele presunción de veracidad.*

jar el iter que ha llevado al autor del documento a sus afirmaciones –si bien no estamos ante una estricta motivación deben facilitarse todos aquellos elementos que puedan servir de convicción de la realización del hecho y de la culpabilidad del sujeto infractor–.

2. ***Describir esos hechos objeto de prueba de manera circunstanciada, señalando con claridad el tiempo y el lugar en que ocurrieron, e identificando de manera inequívoca a la persona a la que son referidos*** ³⁴. No sólo deben narrarse los hechos constatados por los agentes ³⁵, sino también las «circunstancias del caso» que permitan controlar las razones que han llevado al autor del documento a formar su conocimiento ³⁶. Es importante señalar el lugar y la fecha en que se produjo la infracción sin que sea factible remitirse a un lugar o período de tiempo impreciso ³⁷.

Ahora bien, cualquier defecto no implica necesariamente la nulidad del acta. Así, la STS 5 de noviembre de 1991 entiende que no se omite el requisito de citación de la disposición legal infringida al mencionarse un precepto que fue posteriormente rectificado (error material manifiesto). El mismo tratamiento merecen los errores en los impresos de la Administración.

Por otro lado, la no entrega de la denuncia en el momento de cometer la infracción no implica, según la jurisprudencia, indefensión.

Resulta oportuno en este instante traer a colación el *procès verbaux* –origen de la presunción de certeza en nuestro Derecho– para constatar el paralelismo entre sus principios, en relación al valor probatorio, y aquellos que han sido acogidos por nuestra jurisprudencia:

1. El *procès verbaux* prueba únicamente los hechos materiales personalmente comprobados (lo mismo dice el art. 137.3 Ley 30/1992).
2. No entran dentro calificaciones jurídicas, deducciones y valoraciones que pueda realizar el agente o funcionario.
3. Deben rechazarse como hechos probados los que provengan de declaraciones de terceros. Si que se considera cierto el hecho que se ha realizado la declaración, pero no su contenido.

³⁴ STS de 28 de octubre de 2002: [...] no se precisa el período de esa regular asistencia al local que pudiera haber sido comprobado en relación concreta a la interesada, ni cuántas y cuáles fueron las concretas fechas en las que tuvo lugar, ni por qué medio se conoció esta contraprestación a que se hace referencia [...].

³⁵ STS de 28 de octubre de 2002: [...] tampoco se expresa si fue constatado directamente por los funcionarios que realizaron esa investigación que dicha interesada acompañaba en sus consumiciones a los clientes del establecimiento, con tal variedad de éstos y de manera tan reiterada y prolongada en el tiempo, que fuera lógico deducir que se realizaba esa actividad con carácter profesional y retribuido.

³⁶ STS de 7 de noviembre de 1991: [...] no puede atribuirse tal valor, dado que omite las «circunstancias del caso» que condujeron al Inspector actuante a estimar que por parte de la empresa [...], en connivencia con los trabajadores que cita, emitió certificaciones sobre prestaciones laborales no realizadas con el fin de obtener fraudulentamente prestaciones indebidas, o la inclusión en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, silenciando toda referencia a la fecha de tales certificaciones, causas por las que se emitieron y lugar en donde se prestaron [...].

³⁷ SSTs de 4 de mayo de 1990 y 17 de noviembre de 1987.

4. Es necesario distinguir, como observa AGUADO CUDOLÀ, entre *comprobación* (que implica mayor fiabilidad en las informaciones) y *apreciación* (menor grado de fiabilidad en las informaciones) de los funcionarios.
5. Únicamente se comprueban hechos que entran en el ejercicio de las funciones del agente que formula la denuncia.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN.

- El origen de la presunción de certeza se haya en el *procès verbaux* francés.
- Esta figura nace en un momento histórico y rodeada de unas circunstancias sociales específicas que justifican el otorgamiento de una mayor preponderancia a las informaciones aportadas por la autoridad pública. En concreto la dificultad de obtener pruebas y testigos respecto de los ilícitos cometidos en bosques y montes.
- Este modelo se importó a España desvirtuando el reparto de funciones entre Administración y jurisdicción.
- Las **actas e informaciones aportadas por los agentes tienen** reconocido, jurisprudencialmente, **valor probatorio y consideración de documento público**.
- En el **proceso administrativo sancionador rigen *mutatis mutandis* los mismos derechos y garantías que rigen en el proceso penal y, especialmente, la presunción de inocencia**.
- No puede deducirse de los pronunciamientos del TC un peso probatorio de las actas e informaciones aportadas por los agentes de la autoridad preponderante respecto del resto de medios de prueba.
- Las **actas e informaciones de los agentes deben someterse al juego de la carga de la prueba**, sin que corresponda al ciudadano demostrar su inocencia. La **carga de la prueba corresponde en todo caso a la Administración** que no puede conformarse simplemente con levantar acta sino que la propia legislación le obliga a reunir cuantas más pruebas le sea posible. No obstante, **no se produce una inversión de la carga de la prueba precisamente porque a través de las actas ya se está produciendo un acto de prueba**.
- Coincidimos plenamente con la posición de AGUADO I CUDOLÀ según la cual la **presunción de legalidad** de los actos administrativos **no ha de confundirse con la presunción de veracidad o certeza**. En principio, *todos los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, pero no todos tienen presunción de certeza, puesto que para que ello sea así, es necesario que cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 137.3 de la LRJPAC*.
- La **presunción de certeza debe ponerse en relación con el principio de eficacia** (art. 103.1 CE) en la actuación de la Administración pública, de forma que no queden sin sanción ilícitos administrativos por las peculiares circunstancias que los rodean.

- Debe, por tanto, buscarse una **solución intermedia entre la preponderancia del expediente administrativo y las garantías de los ciudadanos**, para que no se produzca una paralización o ineficacia de la actividad administrativa.
- Para poder atribuir **valor probatorio** a las actas e informaciones de los agentes el TC y el TS exigen la observancia rigurosa de una serie de **requisitos objetivos, subjetivos y formales**.
- El alcance del valor probatorio deberá determinarse en función del **principio de la libre valoración de la prueba**, atendiendo al ilícito administrativo en cada situación concreta. Nosotros defendemos aquí que, siempre que se hayan respetado las mínimas garantías constitucionales (principio de contradicción, derecho de defensa...) y no sea posible por la concreta situación y circunstancias en que se ha producido el ilícito administrativo –ejemplo, un bosque a altas horas de la madrugada es objeto de actos bandálicos– deberá otorgarse un carácter cualificado a las actuaciones administrativas sobre la base de los conocimientos especializados y técnicos y la presumida objetividad de los funcionarios públicos. Otra solución implicaría dejar sin sanción conductas del todo reprobables desde el punto de vista administrativo.
- **No** coincidimos con esa línea jurisprudencial –ciertamente peligrosa– que atribuye valor de **reconocimiento tácito de hechos, y en consecuencia de responsabilidad, a la actitud pasiva del administrado** (no oponerse desde un principio). El silencio en ninguna de las ramas del Derecho, ni civil ni mercantil, equivale a declaración de voluntad. Menos todavía cabría sostener esta postura en el procedimiento administrativo sancionador que, como ha reconocido el propio TC, guarda paralelismos con el proceso penal.
- El **principio de contradicción** exige, como no podía ser de otro modo, que **todas las pruebas de cargo puedan ser contestadas por la otra parte** y, por tanto, debe rechazarse esa práctica perniciosa y frecuente de complementar la insuficiencia de los hechos contenidos en el acta con informes posteriores que no se han sometido al juego contradictorio.
- La dificultad de prueba de algunos ilícitos administrativos hacen que sea imposible una actividad probatoria directa; por ello, la jurisprudencia recurre en multitud de ocasiones a las **presunciones como medio de prueba**. No obstante, la jurisprudencia se muestra absolutamente inflexible en cuanto a los requisitos estructurales de la prueba de presunciones:
 - A) **Certeza del «hecho base»**: a partir de un hecho admitido o probado.
 - B) **Enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano** entre el hecho admitido o demostrado y el presunto.
- **No basta** para romper la presunción de inocencia que los hechos demostrados funden, con bastante probabilidad, **la sospecha** de la autoría. *La eficacia que ha de otorgarse a la presunción constitucional de inocencia determina que esas simples sospechas no tengan valor de prueba, si no se ven acompañadas (...) de otro elemento de conocimiento (...)* –SSTS de 18 de octubre de 2002, fundamento jurídico 5, y 28 de octubre de 2002, fundamento jurídico 5–.