

Julio GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

• ENUNCIADO:

La Dirección General de Carreteras, Demarcación de Carreteras del Estado de Extremadura, Unidad de Cáceres, notificó a Coronilla, S.L., en fecha 7 de junio de 2000, expediente sancionador por «instalación publicitaria en zona de afección y visible desde la zona de dominio público, a 9,50 metros de la arista exterior de la calzada y a 7,50 metros de la arista exterior de la explanada, de la Carretera Nacional XXX, a la altura de su punto kilométrico 88,450, margen derecha, en el término municipal de Cáceres». Se decía, asimismo, en dicha comunicación lo siguiente: «El presente Acuerdo podrá considerarse como propuesta de Resolución, de no formularse alegaciones sobre el contenido del mismo... y se elevará a la superioridad, proponiendo la aplicación de una multa de 6.050 euros, además de la exigencia de la reposición de la situación alterada a su estado originario, con demolición de las obras ejecutadas».

La referida entidad mercantil realizó alegaciones en el expediente citado aduciendo y acreditando que:

- 1. Abonaba al Ayuntamiento de Cáceres tasas por el citado anuncio (pintura-dibujo en la pared de una casa situada al borde de la carretera), por lo que creía y estaba convencido de que era legal tal publicidad.*
- 2. El mencionado anuncio en el mes de junio del año 2000, es decir, en el mismo mes en que se le notificó el expediente, fue suprimido a instancia de dicha empresa.*

Con fecha 16 de diciembre de 2000, y sin que se hubiese dado nuevo trámite a la empresa, se le notificó acuerdo del Consejo de Ministros por el que se le imponía una sanción de 1.000 euros. En el citado acuerdo se sanciona por la instalación de «valla publicitaria», cuando siempre se acreditó que era un simple anuncio pintado en la pared de un inmueble, y se justificó la cuantía de la sanción por el hecho de apreciar intencionalidad del causante y riesgo para la circulación vial. La infracción cometida se contempla en el artículo 24.1 g) de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, como muy grave.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el indicado acuerdo por la vía del proceso sumario y preferente de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, el mismo fue no admitido.

En la demanda se hizo constar claramente que se había infringido el trámite de audiencia previsto en el artículo 20.3 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (RD 1398/1993, de 4 de agosto) y, además, aunque no mencionaba artículo alguno invocaba el principio de presunción de inocencia.

Ante ello, presenta recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC) aduciendo los siguientes motivos:

1. Que se ha quebrantado su derecho fundamental a ser informada de la acusación (art. 24.2 de la CE) porque no se le dio traslado de la propuesta de resolución que el Ministro de Fomento presentó a la consideración del Consejo de Ministros y cuya aceptación por este órgano dio como resultado la imposición de la multa ya señalada.

En su opinión esta propuesta de resolución se había apartado en dos aspectos de los términos en los que se había formulado inicialmente -en el acuerdo de iniciación del expediente- la acusación de comisión del ilícito administrativo. De una parte, había incorporado los criterios de intencionalidad en la conducta y riesgo para la circulación vial; de otra, había alterado el relato de hechos dado ya que no se habla de «instalación publicitaria» sino de una «valla» que, en efecto, de existir y siempre según el parecer del solicitante de amparo, podría generar riesgo para la circulación, lo que no puede afirmarse cuando de un simple anuncio pintado en una pared de un inmueble se trata.

2. La resolución del expediente sancionador se aparta de la propuesta inicial de resolución, que reiteraba el contenido del pliego de cargos, puesto que, en primer lugar, se ha alterado el relato de hechos o su calificación jurídica, y, en segundo lugar, se proponía una sanción de una cantidad de dinero que, luego, en la resolución se elevó sin darle el preceptivo y previo trámite de audiencia.

3. Se ha vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia. A este respecto señala que ha venido abonando las tasas municipales correspondientes al anuncio que motivó la imposición de la sanción, por lo que no sería acorde con los principios de seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos imponer una sanción a quien actúa amparado en la apariencia de un buen derecho que representa la satisfacción de dicha tasa. En particular, sostiene que al haber actuado en la confianza de que el cumplimiento de su deber tributario se correspondía con la legalidad del anuncio no le es reprochable la conducta, por lo que, en aplicación de la propia doctrina del TC, se habría conculcado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE) en lo atinente al juicio de culpabilidad del hecho imputado.

Por su parte, el Abogado del Estado se opone a todos los motivos alegados para la desestimación del amparo solicitado, pero, en primer lugar solicita la no admisión del mismo por dos motivos:

1. Al ser declarado no admisible el recurso contencioso-administrativo no ha existido una resolución judicial que se pronuncie sobre el fondo del asunto, cuestión que, por este motivo, está, todavía, imprejuzgada.

2. Que la entidad mercantil no invocó en el proceso judicial la dimensión constitucional de la cuestión planteada, ignorando con ello el mandato normativo de los artículos 43.1 y 44.1 de

la Ley Orgánica del TC (LOTIC) de 1979. Para el Abogado del Estado las genéricas e imprecisas alusiones a la indefensión y al principio de presunción de inocencia que se contienen en la demanda formulada en el recurso contencioso-administrativo, que luego fue no admitido, no satisfacen las exigencias que dimanar de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, que entre otros extremos conlleva que ha de ofrecerse a los órganos judiciales ordinarios la posibilidad de reparar la lesión constitucional con carácter previo a la intervención del Tribunal Constitucional.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Realizar el oportuno informe jurídico donde de forma razonada se analicen las diversas alegaciones formuladas por los intervinientes en este recurso y se determine, finalmente, si el amparo solicitado ha de ser otorgado o no.

• **SOLUCIÓN:**

1. *Causas de inadmisión alegadas por el Abogado del Estado.*

A) Inexistencia de resolución judicial sobre el fondo de la cuestión que impide el planteamiento del recurso.

No tiene razón el Abogado del Estado en esta causa de inadmisión. No debe impedir al TC el conocimiento de las pretensiones deducidas en amparo por el recurrente la circunstancia de que no se haya obtenido una resolución judicial que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión que, por este motivo, está, todavía, imprejuizada. Si esto fuera así, con carácter general, bastaría, sin más, a los Tribunales Contencioso-Administrativos declarar no admitidos los recursos interpuestos para impedir a los afectados acudir al TC impidiéndose, de esta manera, el control sobre la posible vulneración de derechos fundamentales a través del recurso de amparo, conculcándose con ello el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de nuestro texto constitucional.

El TC ya ha tenido ocasión de declarar, en casos semejantes, que la utilización de la vía especial y sumaria -en su caso de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales, en este momento y tras la nueva LJCA de 13 de julio de 1998 que regula en sus artículos 114 y siguientes dicho proceso- deja expedito el camino del recurso de amparo cuando la protección pretendida no se ha conseguido, siendo indiferente que la frustración de ésta venga fundada en estimaciones procesales (como es el caso que analizamos) o en pronunciamientos de fondo, pues la vía judicial previa ha cumplido su finalidad en ambos casos (SSTC 35/1987, de 18 de marzo; 47/1990, de 20 de marzo; 363/1993, de 13 de diciembre; o 117/2002, de 20 de mayo).

En conclusión esta causa de inadmisión debe ser rechazada.

B) No invocación en el proceso judicial de la dimensión constitucional de la cuestión planteada, incumpliendo lo previsto en los artículos 43.1 y 44.1 de la LOTIC.

El objeto del recurso de amparo que analizamos está dirigido contra un acuerdo del Consejo de Ministros resolutorio de un expediente sancionador instruido contra el recurrente en amparo. Se trata, por tanto, de un recurso de amparo interpuesto por el cauce del artículo 43 de la LOTC, al punto de que la petición realizada en el proceso judicial previo no es, sin más, que se anule la resolución administrativa impugnada, sino que se otorgue el amparo por la presunta vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional.

Sentado esto, se plantea si se ha cumplido el requisito del artículo 43.1 *in fine* de la LOTC. EL TC, al respecto, ha manifestado en reiteradas ocasiones que no basta con recorrer todas las instancias procesales subsiguientes a la resolución administrativa que se impugna, sino que, además, es necesario plantear en ellas como tema central la vulneración de derechos fundamentales, aunque lo esencial es «plantear la cuestión en términos tales que permitan al órgano judicial entrar a conocer de las específicas vulneraciones aludidas, sin que puedan exigirse formalidades específicas que no están previstas en la Constitución ni en la Ley» (SSTC 212/1993, de 28 de junio, o 154/1993, de 23 de mayo).

La necesidad de la previa invocación del derecho fundamental vulnerado responde a la consideración de garantía subsidiaria que tiene el recurso de amparo (STC 278/2000, de 27 de noviembre), al tiempo que preserva los derechos de las otras partes del proceso (STC 198/2001, de 4 de octubre). La finalidad es que ese órgano judicial ordinario pueda pronunciarse sobre la vulneración del derecho o libertad aludido y, en su caso, repararlo. Por eso, aun tratándose de una exigencia que ha de ser interpretada de manera flexible y finalista, sólo puede entenderse satisfecha si ha brindado a los órganos judiciales la posibilidad de conocer y pronunciarse sobre esas hipotéticas vulneraciones de los derechos fundamentales que posteriormente se llevarán a la consideración del TC.

Aplicando todo lo dicho al caso que analizamos, se puede afirmar que su aplicación al presente caso permite entender adecuadamente cumplido el requisito de procedibilidad que analizamos.

El recurrente en su escrito de demanda al órgano contencioso-administrativo ya indicaba que el motivo de su recurso era la falta de cumplimiento del trámite de audiencia previa recogido en el artículo 20.3 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, luego en dicha alegación subyacía una denuncia de vulneración del derecho fundamental a ser informado de la acusación. Por otra parte, existieron invocaciones de vulneración de su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia. Si todo ello se pone en relación con el motivo del recurso, en su día interpuesto, debemos afirmar que se puede entender cumplido ese trámite de invocación previa del derecho fundamental vulnerado que hubiera posibilitado, de ser admitido el recurso, su análisis por parte del órgano judicial.

2. Alegaciones de la parte recurrente.

A) Quebrantamiento de su derecho a ser informada de la acusación ya que no se le dio traslado de la propuesta de resolución del Ministerio de Fomento, pese a que se había apartado de los términos en que inicialmente se formuló en dos aspectos: de una parte, incorporó los criterios de intencionalidad en la conducta y riesgo para la circulación vial. De otra, alteró el relato de los hechos dado que ya no se habla de «instalación publicitaria» sino de una «valla» que podía generar riesgo para la circulación, lo que no puede afirmarse cuando de un simple anuncio pintado en la pared se trata.

Según el TC, el derecho a ser informado de la acusación proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución Española encierra, junto al mandato obvio de poner en conocimiento de quien se ve sometido al *ius puniendi* del Estado la razón de ello, la existencia de la acusación misma y es, a su vez, instrumento indispensable, pues representa una garantía para evitar la indefensión que resultaría del hecho de que alguien pueda ser condenado por cosa distinta de la que se le acusa y de la que, consecuentemente, no haya podido defenderse (SSTC 19/2000, de 31 de enero, y 287/2000, de 27 de noviembre).

Muy reveladora, por su parte, es la Sentencia del TC 225/1997, de 15 de diciembre, «desde la perspectiva constitucional del derecho de defensa lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que *de facto* no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas. La homogeneidad entre la acusación y la condena es, sobre todo, un instrumento útil, extraordinariamente útil, si se quiere, para enjuiciar la posibilidad real del debate».

Con todo ello, el TC, en su Sentencia 117/2002, de 20 de mayo, no estimó que, en el presente caso, existiera la vulneración alegada por la recurrente.

Señala que carece de relevancia constitucional la queja atinente a la falta de notificación de la propuesta de resolución, pues la propuesta elevada reproducía el pliego de cargos en sus elementos esenciales: relato de hechos, calificación jurídica de los mismos e individualización de la sanción cuya imposición se sugería. La expedientada tuvo ocasión de alegar, respecto del contenido del mencionado pliego, por lo que no es posible apreciar que la ausencia del traslado de la propuesta de resolución con la que concluyó la instrucción del expediente sancionador mermara su derecho a la defensa ni le causare indefensión material alguna.

Por tanto, de conformidad con lo expuesto esta causa debe ser desestimada.

Desde mi humilde opinión, nos parece que este criterio del TC resulta, cuando menos, discutible, cuando en otras numerosas sentencias se recuerda que hay que ser muy escrupuloso en los expedientes sancionadores con los derechos de los expedientados puesto que está en juego la adopción de medidas restrictivas de derechos.

Es cierto que el instructor no cambia la calificación jurídica de la presunta infracción cometida y, también lo es, por supuesto, que la expedientada pudo alegar lo que estimara pertinente respecto a la defensa de sus pretensiones. Ahora bien, la legislación prevé, en este caso, una sanción económica en la que existe una diferencia abismal entre su mínimo y su máximo. Entre estos límites se moverá, luego, la Administración para individualizarla, respetando el principio de proporcionalidad. Para ello deberá tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso, de tal manera que debe motivar el porqué, en concreto de esa cuantía. Por otra parte, no supone el mismo perjuicio para el sancionado que se ponga en una o en otra cuantía. Por tanto, entendemos que forma parte del derecho del expedientado el que, aun estimando la existencia de la infracción, pueda defenderse para convencer a la Administración de que la multa se imponga en su cuantía mínima.

En el presente caso, al realizar el instructor aquellas modificaciones respecto del pliego inicial de cargos, en las que se habla de «intencionalidad en la conducta» o «riesgo para la circulación», entendemos que son circunstancias agravatorias de aquella que tuvieron repercusión en la individualización de la sanción sin que la expedientada tuviera ocasión de desvirtuar tales afirmaciones, por lo que hay que ser muy generosos para afirmar que «no se afectó a su derecho a ser informada de la acusación» en todos sus extremos.

No se puede pretender que la sancionada pueda representarse y adelantarse a lo que la Administración va a hacer o le va a imputar, exigiéndole que, por anticipado, se vaya defendiendo de lo que le pueda venir, pues ello supondría atribuirle dotes de premonición.

B) Resolución del expediente sancionador apartándose de la propuesta de resolución inicial.

De acuerdo con la sentencia del TC al respecto, hemos de significar que el acuerdo sancionador no altera el relato del supuesto fáctico contenido en el acuerdo de iniciación del expediente y reproducido en el pliego de cargos del que se dio oportuno traslado a la empresa inculpada. La caracterización del objeto como «valla publicitaria», y no como «instalación publicitaria», no tiene, desde la perspectiva constitucional, la relevancia pretendida por el recurrente, toda vez que el artículo 34.1 g) de la Ley de Carreteras por la que ha sido sancionada tipifica como infracción muy grave la instalación de «cualquier clase de publicidad» visible desde la zona de dominio público viario. Por lo tanto, no puede concluirse que este cambio de denominación haya causado indefensión ninguna a la recurrente.

Respecto a la elevación de la sanción que hizo el Consejo de Ministros con respecto a la propuesta del instructor del expediente el TC tampoco considera que suponga infracción constitucional alguna, porque la diferencia en el *quantum* sancionador no fue el resultado de una distinta calificación jurídica del hecho sino de la aplicación de los criterios de individualización de la sanción recogidos en el artículo 33.1 de la Ley de Carreteras, criterios que en el procedimiento administrativo corresponde concretar al órgano decisorio. De esta manera, no resultaba infringido el artículo 2.º 3 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (RD 1398/1993, de 4 de agosto), que exige el trámite de audiencia previa si la calificación del hecho que hace el órgano decisorio es más grave que la que ha realizado el instructor del expediente.

Desde la humildad que conlleva contradecir a tan alto Tribunal nos parece un tanto criticable esta interpretación tan generosa en favor de la actividad administrativa y en contra de la expedientada, como tuvimos ocasión de exponer anteriormente.

En ningún momento, el instructor del expediente apreció las circunstancias de intencionalidad en su conducta ni riesgo para la circulación, circunstancias que fueron tenidas en cuenta por el órgano resolutorio para elevar la cuantía de la multa propuesta. Esto implica que la expedientada no tuviera necesidad de contradecir unas circunstancias esenciales, finalmente, para la individualización de la sanción. Y no creemos que pueda servir de excusa para ello afirmar que ya se advirtió con carácter general que podía alegar lo que a sus derechos interesara, porque esto, como hemos afirmado con anterioridad, es exigirle a aquélla dotes de premonición para adelantarse a todo lo negativo que la Administración pudiera tener en cuenta.

Y no es baladí esta cuestión, porque respecto a la sanción por aquella infracción, el artículo 33 de la citada Ley de Carreteras prevé una sanción cuyo máximo es 25 veces superior al mínimo. Individualizar, entre esos extremos, en cada caso concreto exige tener en cuenta las circunstancias concurrentes. De tal manera que en la resolución debe motivarse el porqué de esa cuantía.

Por lo tanto afirmar, como hace el TC, que «ni los hechos ni su calificación fueron alterados por el Consejo de Ministros que se limitó a aplicar los criterios legales de individualización de la sanción, cuya naturaleza pecuniaria tampoco varió», es cierto, pero también lo es que no se dio la posi-

bilidad a la sancionada de defenderse sobre la existencia de circunstancias específicas que supusieron la agravación de la sanción económica. Uno puede orientar su defensa como estime pertinente pero siempre sobre la base de que se sabe de qué se le va a acusar, no en términos genéricos, exigiéndose que se defienda de todo por lo que pueda suceder, sino de aspectos y circunstancias concretas que exige individualizar a la Administración a la que corresponde probar la culpabilidad sobre circunstancias puntuales para determinar los hechos, su calificación jurídica y la sanción a imponer, de todo lo cual debe estar informado el expedientado porque, de lo contrario, se estaría invirtiendo la carga de la prueba, exigiéndose a aquél que pruebe su inocencia.

C) Vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia.

A este respecto señala que había venido abonando las tasas municipales correspondientes al anuncio que motivó la imposición de la sanción por lo que no sería acorde con el principio de seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos imponer una sanción a quien actúa amparado en la apariencia de buen derecho que representa la satisfacción de dicha tasa.

Según tiene afirmado reiteradamente el TC «la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, administrativas ... pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio (SSTC 76/1990, de 26 de abril y 169/1998, de 21 de julio). De entre los contenidos que incorpora el derecho fundamental ahora invocado resulta de todo punto aplicable al procedimiento administrativo sancionador la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración Pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que a éste pueda exigírsele una *probatio* diabólica de los hechos negativos (STC 45/1997, de 11 de marzo). Sin que pueda olvidarse que no corresponde a este Tribunal la revisión del material probatorio efectuado por la Administración sino sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (STC 249/2000, de 30 de octubre)».

Respecto al caso que analizamos la sancionada no discute tanto la existencia de material probatorio suficiente para acreditar la realización del hecho objeto de sanción cuanto que del mismo pueda derivarse su responsabilidad. A este respecto alega haber obrado en la confianza legítima de que el abono regular de unos tributos municipales acreditaban la legalidad de la instalación publicitaria, esto es, un error de prohibición que en principio es cuestión de legalidad ordinaria.

Por tanto, ha habido una actividad probatoria de cargo, cuya suficiencia no ha quedado desvirtuada por las alegaciones de la recurrente. En consecuencia, no se ha vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 25.
- Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), arts. 43.1 y 44.1.
- Ley 25/1988 (de Carreteras), arts. 33.1 y 34.1 g).
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 114 y ss.
- RD 1398/1993 (Rgto. para el ejercicio de la potestad sancionadora), art. 20.3.
- SSTC 117/2002, de 20 de mayo; 249/2000, de 30 de octubre; 35/1987, de 18 de marzo; 47/1990, de 20 de marzo; 363/1993, de 13 de diciembre; 212/1993, de 28 de junio; 154/1993, de 23 de mayo; 287/2000, de 27 de noviembre; 198/2001, de 4 de octubre; 19/2000, de 31 de enero; 225/1997, de 15 de diciembre; 76/1990, de 26 de abril; 169/1998, de 21 de julio; 45/1997, de 11 de marzo; 49/2000, de 30 de octubre.