

Resolución 2015R-2514-12 del Ararteko, de 13 de abril de 2015, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Barakaldo que devuelva a la reclamante la tasa de retirada que tuvo que abonar para recuperar su vehículo del depósito municipal y el importe de la sanción que le impuso por la infracción que motivó la retirada.

Antecedentes

1. (...) solicitó la intervención del Ararteko para que el Ayuntamiento de Barakaldo le devolviera las cantidades que tuvo que abonar para recuperar su vehículo del depósito municipal, al que había sido trasladado por estacionar en zona OTA sin disponer de título habilitante, y para anular la denuncia que se formuló contra el vehículo por esa infracción.

Según nos expresó, había estacionado el vehículo en zona de OTA para acudir al Hospital de Cruces, en el que estaba ingresado su padre, y no había colocado el distintivo autorizante en la creencia de que ese día, festivo en Bilbao por ser el viernes de la semana grande, era también festivo en Barakaldo.

2. Tras admitir a trámite la queja y analizarla, nos dirigimos al Ayuntamiento de Barakaldo para que nos informase sobre las cuestiones que planteaba. Le pedimos, asimismo, que nos informase sobre los criterios que aplica para ejercitar la potestad que el ordenamiento jurídico le otorga de retirar los vehículos estacionados en zona de estacionamiento limitado sin disponer de título habilitante y sobre los supuestos concretos en los que la ejercita, dentro de las previsiones legales [arts. 85.1.g) del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo].

En respuesta a nuestra solicitud, el Ayuntamiento nos manifestó que el precepto que atribuye la potestad de retirada es indisponible y que carecía de margen de apreciación al respecto.

De la información municipal dedujimos que acordaba automáticamente la retirada cuando detectaba que concurrían los presupuestos de hecho que establecía el precepto como habilitantes de la potestad, sin valorar si la medida estaba relacionada con el cumplimiento de la finalidad para la que ha sido otorgada, era adecuada para lograrla y cumplía las demás exigencias que se derivan del principio de proporcionalidad.

Indicamos al Ayuntamiento que no compartíamos su valoración y le trasladamos las consideraciones en las que fundamentábamos nuestro criterio, coincidentes sustancialmente con las que exponemos en el apartado siguiente, para conocer su parecer sobre ellas y su disposición a actuar en el sentido que le señalamos.

Le indicamos, asimismo, que para poder entender que la decisión de retirar el vehículo de la interesada había respetado los límites que condicionan el ejercicio de esa potestad discrecional tenía que acreditar que se había adecuado al principio de proporcionalidad y a la finalidad de garantizar la rotación de los aparcamientos para hacer posible su equitativa distribución entre los posibles usuarios y la fluidez del tráfico rodado, que es la finalidad para la que, entendemos, se ha atribuido legalmente la potestad, lo que, en nuestra opinión, requiere ineludiblemente que exista una situación de insuficiencia de plazas de estacionamiento [art. 7.b) del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo].

En este punto hicimos hincapié en que el vehículo de la reclamante había sido retirado en una fecha, la tarde de un viernes del mes de agosto, caracterizada habitualmente por la ausencia de tráfico rodado y la suficiencia de plazas de estacionamiento limitado.

Por otro lado, con posterioridad a la presentación de la queja la reclamante nos indicó que había tenido conocimiento de que el Ayuntamiento había tramitado un procedimiento sancionador como consecuencia de la denuncia que se había formulado contra el vehículo, pese a que había anulado la denuncia, acogándose a la posibilidad que le ofrecía el ejemplar de dicho documento que encontró en el propio automóvil. Nos aportó una copia del documento de anulación y nos mostró su disconformidad con esa actuación. Según sus explicaciones, había conocido la tramitación del procedimiento con ocasión del procedimiento de apremio tramitado para ejecutar forzosamente la sanción.

Ello motivó que solicitásemos también al Ayuntamiento información sobre este extremo.

3. En respuesta a esta nueva solicitud, el Ayuntamiento nos proporcionó, en síntesis, la siguiente información sobre las cuestiones que le habíamos planteado con relación a la retirada del vehículo: a) que no constaba que la interesada hubiera recurrido judicialmente la desestimación de su recurso contra la liquidación de la tasa; b) que lo que quería expresar al afirmar que carecía de margen de apreciación era que es la norma la que define los supuestos en los que puede ejercitarse la potestad de retirada y que la Administración carece de margen para determinar cuáles son esos supuestos; c) que las consideraciones que le habíamos trasladado eran extrapolables a los demás supuestos de retirada establecidos legalmente; d) que el número de retiradas e inmovilizaciones de vehículos en general había descendido en el municipio y que era un porcentaje exiguo respecto a los procedimientos sancionadores que se habían tramitado por infracciones a la normativa de tráfico, lo que, a su juicio, mostraba que el Ayuntamiento hacía un uso moderado de esas potestades; e) que la legalidad y adecuación de la retirada a la finalidad del estacionamiento limitado *"son principios autónomos en su concepción y por lo tanto no relacionados en sí mismos con el principio de proporcionalidad"*; f) que en la adopción de la medida de retirada han de

valorarse los siguientes criterios: el principio de legalidad, las circunstancias del caso concreto, entre las que señalaba la *"concreta zona de OTA en que se efectúa la denuncia, teniendo en cuenta que la congestión del tráfico es predicable con carácter general para todas las zona de la OTA dadas las dimensiones de un Municipio como Barakaldo y dado el número de vecinos del mismo y la cantidad ingente de vehículos tanto de residentes como de no residentes que acuden al Municipio y precisan estacionar sus vehículos particulares"*, la hora del día en la que se produce la infracción, la existencia de quejas de otras personas con título habilitante para hacer uso de las plazas de estacionamiento limitado y la disponibilidad de la grúa; y g) que en los estacionamientos en zona OTA los agentes de la Policía Local, que son lo que, previa adveración de las denuncias de los auxiliares de la OTA, ordenan la retirada, esperan hasta el triple del tiempo abonado para realizar la adveración de la denuncia y ordenar la retirada cuando se ha sobrepasado el límite horario autorizado.

El Ayuntamiento no justificó que la decisión de retirar el vehículo de la interesada se hubiera adecuado al principio de proporcionalidad y a la finalidad de garantizar la rotación de los aparcamientos para hacer posible su equitativa distribución entre los posibles usuarios y la fluidez del tráfico rodado, ante una situación de insuficiencia de plazas de estacionamiento, para la que, como hemos puesto de manifiesto, consideramos que ha sido otorgada esa potestad, ni nos aportó ningún dato que nos permitiera analizar la retirada desde esa perspectiva. La única información que nos aportó sobre la motivación de la decisión de retirada era que el vehículo se encontraba en uno de los supuestos que habilitan legalmente el ejercicio de dicha potestad.

En lo que concierne a que se hubiera tramitado el procedimiento sancionador pese a que la interesada había anulado la denuncia, el Ayuntamiento nos comunicó que el documento de anulación de la denuncia que la reclamante nos había aportado no servía como anulación, basándose en el artículo 124 de la Ordenanza Municipal de Tráfico y Circulación, que exige, entre otros requisitos, que el pago se realice antes de que el vehículo hubiera sido retirado. Señaló también que los parquímetros permiten la anulación *"en todos los casos salvo en uno, que el conductor no haya colocado el correspondiente ticket de OTA"* y que *"la denuncia que se deposita por el controlador de la OTA en el vehículo especifica el carácter 'no anulable' de la misma"*. Añadió que en ocasiones algún parquímetro había permitido la anulación de denuncias no anulables y que en esos casos se estaba devolviendo la cantidad abonada en tal concepto. Y nos informó de que la reclamante no había presentado alegaciones a la denuncia que se le notificó edictalmente, al resultar fallidos los intentos de notificación personal, lo que determinó que la denuncia se considerase acto resolutorio del procedimiento y que, transcurrido el plazo de pago voluntario, se iniciase el procedimiento de apremio para ejecutar forzosamente la sanción. Nos indicó, asimismo, que la interesada no había recurrido tampoco la resolución sancionadora ni la providencia de apremio en las vías administrativa y contencioso-administrativa, y que había abonado la sanción.

Consideraciones

1. El artículo 85.1.g) del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, habilita a la Administración a retirar de la vía pública los vehículos estacionados en zonas de estacionamiento limitado que no dispongan del distintivo que autoriza el estacionamiento. Lo hace en los siguientes términos:

“1. La Autoridad encargada de la gestión del tráfico podrá proceder, si el obligado a ello no lo hiciera, a la retirada del vehículo de la vía y su depósito en el lugar que se designe en los siguientes casos:

(...)

g) Cuando un vehículo permanezca estacionado en lugares habilitados por la autoridad municipal como de estacionamiento con limitación horaria sin colocar el distintivo que lo autoriza, o cuando se rebase el triple del tiempo abonado conforme a lo establecido en la Ordenanza Municipal”.

Una previsión similar se contiene en la Ordenanza Municipal de Tráfico y Circulación de Barakaldo (art.109).

El precepto regula los supuestos en los que puede ejercitarse la potestad pero no obliga a ejercitarla en todos los casos en que se den esos supuestos. A juicio de esta institución, la literalidad del término “*podrá*” no ofrece dudas acerca de que lo que atribuye es una potestad discrecional, que permite a la Administración optar o no por la retirada del vehículo cuando se producen los presupuestos de hecho que establece. Ambas opciones son a priori igualmente válidas y tienen cabida en la habilitación legal. La libertad de elección entre dos alternativas igualmente válidas es precisamente lo que constituye la esencia de la discrecionalidad, porque la opción por una u otra se basa en criterios que remiten a la estimación subjetiva de la Administración.

Las potestades discrecionales están constituidas también por unos elementos definidos legalmente, respecto de los que la Administración carece de margen de apreciación —los denominados elementos reglados, entre los que se encuentran la existencia misma de la potestad, su extensión, la competencia para actuarla, el procedimiento y el fin para cuyo ejercicio se otorga—, que se suman a los que, como hemos señalado, se configuran por la apreciación subjetiva de la Administración.

Hay que recordar, por otro lado, que el ejercicio de las potestades discrecionales está sometido a ciertos límites que la doctrina y la

jurisprudencia han ido perfilando, unos relacionados con su propio contenido reglado, y otros que tienen que ver con los principios generales del Derecho y con los hechos determinantes.

De entre todos los límites mencionados nos parece importante destacar, por su relación con las cuestiones que plantea la queja, la adecuación del ejercicio de la potestad al fin que persigue la norma que la habilita y al principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad pone nuevamente en conexión el ejercicio de la potestad con el fin para el que se otorga, ya que, según la jurisprudencia constitucional, este principio requiere con carácter general que la medida de que se trate cumpla los siguientes presupuestos: a) que sea adecuada para conseguir la finalidad pretendida (principio de idoneidad); b) que sea necesaria, es decir, que no exista otra medida igualmente idónea y menos gravosa para conseguir dicha finalidad (principio de necesidad); y c) que se trate de una medida de la que se deriven más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los otros bienes o valores en conflicto (principio de proporcionalidad en sentido estricto).

De ahí que la motivación, o lo que es lo mismo, el conocimiento de las razones concretas que justifican la medida resulte esencial para poder realizar en cada caso el juicio de adecuación citado.

El Tribunal Supremo ha señalado que la motivación es inseparable de los actos discrecionales, porque es la garantía de que se ha actuado racionalmente y la que permite un adecuado control de tales actos (Sentencia de 1 de junio de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª).

En términos similares se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que ha subrayado también la importancia de la motivación de las decisiones discrecionales expresando:

“Dado que las potestades administrativas, y por tanto también las discrecionales, son atribuidas por el ordenamiento jurídico a la Administración para que ésta pueda servir los intereses generales –art. 103.1 de la Constitución– es claro que la actuación de aquéllas no puede legalmente ser cauce hábil para la arbitrariedad. Y es la motivación de las decisiones discrecionales un importante instrumento a la hora de evitar que el resultado de la discrecionalidad sea una arbitrariedad. El poder administrativo de un Estado de Derecho es siempre, y más todavía el poder discrecional, un poder obligado a dar cuenta de su efectivo servicio a la función para la que fue creado, a justificarse en su ejercicio y a justificar también su conformidad a la Ley y al Derecho, a los que está expresa y plenamente sometido por la Norma Fundamental y en esta línea, «la motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario y ello porque, si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola e

insuficiente voluntad del órgano competente»” (Sentencia 552/2000, de 24 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Granada, Sección Única, Fundamento de Derecho cuarto).

De acuerdo con el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, la finalidad de las medidas de estacionamiento limitado es garantizar la rotación de los aparcamientos para hacer posible su equitativa distribución entre los posibles usuarios y la fluidez del tráfico rodado [art. 7.b)].

El ejercicio de la potestad de retirada de los vehículos en los supuestos contemplados en el artículo 85.1.g) de la misma norma, que son los que ahora estamos analizando, tendría, por tanto, que estar orientado al cumplimiento de esa finalidad y se justificaría tan solo en la medida en que lo hiciera.

Como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, para que pueda entenderse que la retirada está orientada al cumplimiento de esa finalidad se requiere necesariamente, en nuestra opinión, que concurra una situación de insuficiencia de plazas de estacionamiento.

Cabe pensar, por ejemplo, en la situación de ausencia de tráfico rodado y de suficiencia de plazas de estacionamiento limitado que se produce durante las vacaciones estivales en muchos municipios, sobre todo en el mes de agosto, que es tradicionalmente el de menor actividad, en el que, como hemos señalado, tuvo lugar la retirada del vehículo de la reclamante, coincidiendo, además, con las horas previas al fin de semana.

A esta institución le parece evidente que en una hipotética situación como la que hemos descrito el ejercicio de la potestad de retirada carecería de justificación desde el punto de vista de la finalidad para la que se ha atribuido y no respetaría tampoco el principio de proporcionalidad.

Como hemos señalado en los antecedentes, de la información que nos ha proporcionado el Ayuntamiento deducimos que en supuestos como el que ha motivado la queja aplica automáticamente la retirada —obviamente, si dispone de medios materiales para poder hacerlo— cuando detecta que concurren los presupuestos de hecho que establece el precepto como habilitantes de la potestad, sin valorar si la medida está relacionada con el cumplimiento de la finalidad para la que ha sido otorgada, es adecuada para lograrla y cumple las demás exigencias que se derivan del principio de proporcionalidad.

En este punto nos parece oportuno precisar que la información que nos ha ofrecido el Ayuntamiento sobre el descenso del número de retiradas e inmovilizaciones se refiere a todos los supuestos en los que está habilitado para adoptar esas medidas y no al específico que estamos analizando.

Por las razones que hemos señalado, consideramos que ese entendimiento de la potestad sobrepasa los límites a los que está sujeto su ejercicio.

Esas mismas razones nos llevan a entender que antes de acordar la retirada resulta obligado valorar si la medida es adecuada para lograr en el caso concreto la finalidad de rotación y reparto equitativo de los aparcamientos, así como la fluidez del tráfico rodado, y si respeta el principio de proporcionalidad, ya que, como hemos puesto de manifiesto, es preciso, en nuestra opinión, que se cumplan ambas exigencias para poder acordarla. Estimamos, igualmente, que la decisión adoptada tendría que motivarse.

Como hemos puesto de manifiesto en los antecedentes, el Ayuntamiento no ha justificado que la decisión de retirar el vehículo de la interesada hubiera cumplido las exigencias citadas, ni nos ha aportado ningún dato concreto sobre esa decisión que nos permita analizarla desde la perspectiva señalada. Tampoco nos ha dado a conocer las razones que motivaron la decisión, salvo que el vehículo se encontraba en uno de los supuestos que habilitan legalmente la retirada, que, como hemos argumentado, resulta, a nuestro modo de ver, insuficiente para justificar el ejercicio de la potestad. Ni nos ha informado de si concurrieron en este caso las circunstancias que, según nos expresó, han de valorarse al adoptar la medida.

Con relación a esas circunstancias creemos conveniente precisar, a la vista de la información municipal, que, a nuestro juicio, la retirada no puede fundamentarse en la congestión del tráfico en general, sino que tiene que justificarse en cada caso y basarse en las circunstancias concretas y específicas que concurran en ese caso.

La falta de justificación de que la retirada del vehículo de la interesada se adecuó a la finalidad para la que ha sido atribuida esa potestad y al principio de proporcionalidad nos obliga a entender que la decisión no respetó los límites a los que está sujeto el ejercicio de dicha potestad.

Por tal motivo, consideramos que el Ayuntamiento tendría que dejar sin efecto tanto la retirada como la liquidación de la tasa de retirada y devolver a la interesada la cantidad que abonó por tal concepto para recuperar el vehículo.

A juicio de esta institución, la circunstancia de que el Ayuntamiento haga con carácter general un uso moderado de la potestad de retirada no puede alterar nuestra valoración de la queja, si no se justifica que en este caso su ejercicio se ha situado dentro de los límites que debía observar. Estimamos que tampoco podría alterar nuestra valoración la circunstancia de que las consideraciones generales que hemos realizado sobre el ejercicio de las potestades discrecionales sean extrapolables a los demás supuestos legales de retirada. Ni, en fin, que los agentes de la Policía Local esperen hasta el triple del tiempo autorizado para advenir las denuncias por sobrepasar el límite horario y ordenar la retirada, ya que este es el presupuesto de hecho

que establece el artículo 85.1.g) del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial para poder ejercitar la potestad de retirada cuando se sobrepasa el límite horario.

Tenemos que puntualizar, finalmente, que la circunstancia de que la interesada no hubiera recurrido judicialmente la liquidación de la tasa de retirada no le impedía acudir al Ararteko ni constituye tampoco ningún obstáculo para que esta institución pueda intervenir en el asunto.

2. Como ha quedado expresado en los antecedentes, la interesada se quejaba de que el Ayuntamiento hubiera tramitado el procedimiento sancionador derivado de la denuncia que se formuló contra su vehículo por haber estacionado en zona OTA sin título habilitante, pese a que había anulado la denuncia, acogiéndose a la posibilidad que le ofrecía el ejemplar de dicho documento que encontró en el automóvil cuando lo recuperó del depósito municipal.

Como también hemos expresado, el Ayuntamiento justificó ese modo de proceder en el artículo 124 de la Ordenanza Municipal de Tráfico y Circulación, que exige, entre otros requisitos, que el pago se realice antes de que el vehículo haya sido retirado, lo que, a su modo de ver, hacía que el documento de anulación que la reclamante nos había aportado no pudiera servir como anulación. Señaló también que los parquímetros permiten la anulación *"en todos los casos salvo en uno, que el conductor no haya colocado el correspondiente ticket de OTA"* y que *"la denuncia que se deposita por el controlador de la OTA en el vehículo especifica el carácter 'no anulable' de la misma"*. Añadió que en ocasiones algún parquímetro había permitido la anulación de denuncias no anulables y que en esos casos se estaba devolviendo la cantidad abonada.

En los antecedentes hemos puesto de relieve, igualmente, que la reclamante nos manifestó que la denuncia que encontró en el vehículo le informaba de la posibilidad de anularla, que actuó conforme a esas indicaciones, y que el parquímetro aceptó la anulación y emitió el documento de anulación de la denuncia, cuya copia nos aportó.

A juicio de esta institución, la anulación de la denuncia que efectuó el parquímetro desplegó los efectos jurídicos previstos en la Ordenanza Municipal de Tráfico y Circulación para la anulación. Debido a ello, estimamos que el Ayuntamiento no podía desconocer ese acto, en tanto que favorable para la interesada, y tramitar el procedimiento sancionador como si la anulación no se hubiera producido.

En nuestra opinión, si el Ayuntamiento estimaba que la anulación de la denuncia era contraria a la propia Ordenanza Municipal, lo que hubiera procedido era revisar el acto de anulación por el procedimiento legalmente establecido para la revisión de los actos favorables que infringen el

ordenamiento jurídico (arts. 103 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

No nos consta que el Ayuntamiento hubiera revisado dicho acto, por lo que entendemos que el procedimiento sancionador que se tramitó como consecuencia de la denuncia anulada carece de validez y tendría que dejarse sin efecto.

En nuestra opinión, el hecho de que la reclamante no hubiera presentado alegaciones en el procedimiento sancionador ni en el procedimiento de apremio que se tramitó para ejecutar forzosamente la sanción, y de que tampoco hubiera recurrido la resolución sancionadora, y la propia providencia de apremio, y hubiera abonado la sanción no altera esta valoración ni comporta que aceptase dichos actos.

Hay que recordar que, según nos informó la interesada, no tuvo conocimiento de la tramitación del procedimiento sancionador ni de la sanción hasta el procedimiento de apremio —lo que podría haberse debido a que se le notificó edictalmente el inicio del procedimiento, tras resultar fallidos los intentos de notificación personal, y a que el acto de iniciación se consideró, a falta de alegaciones, acto resolutorio del procedimiento—, y que una vez conocida la tramitación del procedimiento amplió la queja a ese nuevo motivo.

Tenemos que reiterar, asimismo, que la decisión de no recurrir en la vía judicial una actuación de la Administración es una opción de la persona interesada, que no afecta a la intervención de esta institución en el asunto de que se trate.

3. El estacionamiento en los lugares habilitados por la autoridad municipal como de estacionamiento con limitación horaria, sin colocar el distintivo que lo autoriza está tipificado legalmente en la normativa de tráfico como una infracción leve [art. 39.2.b) en relación con el art. 65.3 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y Anexo a la Ordenanza de Tráfico y Circulación de Barakaldo].

La normativa citada no permite eludir su cumplimiento por la concurrencia de las circunstancias a que aludía la reclamante para excluir su responsabilidad en dicha infracción.

Por tal motivo, entendemos que carecemos de base legal para poder apoyar la pretensión de la interesada de que el Ayuntamiento le devuelva la cantidad que abonó para anular la denuncia.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se formula la siguiente recomendación al Ayuntamiento de Barakaldo:



RECOMENDACIÓN

Que devuelva a la reclamante la tasa de retirada que tuvo que abonar para recuperar su vehículo del depósito municipal y el importe de la sanción que le impuso por la infracción que motivó la retirada.

