

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR A DISCOTECAS

JULIO GALÁN CÁCERES

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y
Profesor del CEF*

Palabras clave: procedimiento administrativo sancionador, actuación previa, medidas provisionales, resolución, recurso.

ENUNCIADO

Al registro del órgano competente por razón de la materia llega el día 3 de marzo un escrito sin firma alguna y sin acreditarse identidad alguna, en el que ponen en conocimiento de la Administración que seis discotecas de la ciudad vienen incumpliendo reiteradamente la normativa existente sobre horarios de cierre, salidas de urgencia –la mayoría se encontraban inutilizadas–, aforo de las salas y venta de alcohol a menores. La Administración ignora qué naturaleza jurídica tiene el escrito presentado y, como viene sin firma y sin identidad alguna, duda si lo procedente es el archivo sin más del escrito.

De las discotecas afectadas, cuatro de ellas pertenecían a personas físicas y otras dos a personas jurídicas (empresas constituidas bajo la modalidad de sociedades de responsabilidad limitada).

Finalmente, la Administración decide no archivar el escrito y, antes de iniciar procedimiento alguno, por un lado, ordena al personal a su servicio desplazarse a los locales afectados e inspeccionar las referidas discotecas para acreditar que los presuntos hechos comunicados son ciertos y, por otro lado, decreta el cierre provisional de tres de las discotecas afectadas el día 5 de marzo.

Los propietarios de estas tres discotecas cerradas presentan el oportuno recurso contra la medida adoptada. La Administración no admite el referido recurso porque afirma que nos encontramos ante un acto de trámite no recurrible.

Por su parte, el órgano competente de la Administración, basándose en la presunta comisión de infracciones administrativas recogidas en el vigente Reglamento de Espectáculos, dicta acuerdo de incoación de seis procedimientos sancionadores el día 30 de marzo.

Designado el instructor del procedimiento, éste ordena la acumulación de todos los expedientes abiertos. Los propietarios de las discotecas afectadas, al encontrarse disconformes con esta medida, presentan el oportuno recurso contra la misma.

Es de resaltar que uno de los propietarios de la discoteca contra el que se dirige el procedimiento sancionador, había adquirido por contrato de compraventa la misma el día en que tuvo lugar la inspección del personal de la Administración. Al día siguiente de haberla adquirido cerró la discoteca para realizar obras de mejora y rehabilitación y la misma no volvió a abrirse al público, puesto que, al poco tiempo, la administración adoptó la medida del cierre provisional de la misma ya conocida.

Instruyéndose el procedimiento, por parte de uno de los expedientados se solicita que se realice, como diligencia de prueba, un informe pericial para determinar el aforo real de la sala y si las puertas de emergencia estaban en disposición de uso o no. La Administración nada contestó al respecto y, por ello, la prueba no llegó a realizarse.

A otro propietario que, igualmente, había solicitado la realización de otra prueba, la Administración le deniega la misma mediante resolución motivada, afirmando que como hubo una inspección por el funcionario correspondiente que levantó la oportuna acta donde constan todos los hechos y sus posibles infracciones, de nada serviría realizar una prueba al respecto, pues lo recogido en el acta no se podría desvirtuar de ninguna manera.

Es de resaltar que, paralelamente a la instrucción de los procedimientos sancionadores, un Juzgado de Instrucción incoó diligencias penales por los hechos ocurridos contra los propietarios de las discotecas.

Igualmente es de resaltar que a dos propietarios no se les notificó el acuerdo de iniciación de los procedimientos hasta el día 3 de junio del mismo año en que se acordó aquella iniciación.

Instruido el procedimiento, el instructor realiza la oportuna propuesta de resolución, y el órgano resolutorio dicta la resolución sancionadora el día 25 de septiembre, imponiendo multas en diversas cuantías a los expedientados, así como el cierre de sus locales durante cierto tiempo por la comisión de varias infracciones de naturaleza grave.

De la resolución sancionadora destacamos las siguientes incidencias:

- A) A uno de los expedientados se le impuso una sanción más grave que a los demás por concurrir las circunstancias de reincidencia, ya que, según el órgano competente para resolver, había sido sancionado por otra infracción de la misma naturaleza en ese año, aunque ésta se encontraba recurrida en vía administrativa y todavía no se había resuelto el recurso.

- B) A otro de los expedientados, el órgano instructor le propuso una sanción menos grave que la que, posteriormente, le fue impuesta por el órgano competente para resolver.
- C) A otro inculpado, la resolución sancionadora no está motivada y, además, se le sancionó por otros hechos distintos a los recogidos en la propuesta de resolución por parte del instructor del procedimiento.
- D) A otro sancionado se le impulsó la multa en la cuantía máxima, sin que en la resolución se justifique la razón para ello.
- E) Finalmente, a otro propietario se le notifica la sanción impuesta el día 15 de octubre.

La resolución sancionadora fue dictada con delegación de firma del órgano competente para resolver que, además, no ponía fin a la vía administrativa. Por ello, se interponen los recursos procedentes de los que destacamos lo siguiente:

- A) Un sancionado interpone recurso de alzada, solicitando además la suspensión de la resolución sancionadora. La Administración ignora qué hacer.
- B) Otro sancionado funda su recurso en que el órgano resolutorio mantiene con él una enemistad manifiesta desde hace mucho tiempo, lo cual es cierto. El recurrente tuvo conocimiento de la identidad del órgano resolutorio cuando se le notificó el acuerdo de iniciación del procedimiento.
- C) Otro sancionado interpone el recurso de alzada en tiempo y forma. Pasados tres meses desde la interposición del mismo sin recibir notificación alguna, entiende estimado el recurso por silencio administrativo.
- D) Otro sancionado interpuso su recurso, igualmente en tiempo y forma. En la resolución del mismo observa que se le ha subido el importe de la multa impuesta.
- E) Otro de los propietarios que, también, había recurrido en tiempo y forma, observa que el que resuelve el recurso es el que actuó como instructor del procedimiento sancionador, toda vez que había sido ascendido y, en ese momento, era el órgano competente para resolver el recurso.

Finalmente, son de destacar estas dos circunstancias:

- Respecto a uno de los sancionados, se llegó al día 2 de abril de los dos años siguientes al día de la resolución, sin que se hubiere hecho efectiva la sanción que se le impuso. Como consecuencia de ello y, ante el requerimiento de la Administración para que en ese momento haga efectiva la multa impuesta, el sancionado se niega a hacer efectiva la misma pues opina que ya pasó el plazo para ello.
- Respecto a otro sancionado, al que se le había sancionado con la clausura de la discoteca durante un periodo de tiempo, se niega a cumplir la sanción.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué naturaleza jurídica tiene el escrito que llega a la Administración sin firma y sin identificación? ¿Debe la Administración archivarlo? Si no fuera así, ¿qué deberá hacer?
2. ¿Resulta ajustado a derecho que antes de iniciar el procedimiento, la Administración realice actuaciones de inspección? ¿Es ajustado a derecho que ordene el cierre provisional de algunas de las discotecas?
3. ¿Obra con arreglo a derecho la Administración cuando no admite los recursos de los propietarios afectados por el cierre provisional, alegando que se trata de actos de trámite?
4. ¿Qué opinión le merece que la Administración haya decidido iniciar procedimientos sancionadores por infracciones contempladas en el Reglamento de Espectáculos Públicos?
5. ¿Tiene alguna consecuencia jurídica la fecha de iniciación del procedimiento, respecto a las medidas provisionales de cierre de las discotecas adoptadas?
6. ¿Cómo se resolverá el recurso contra el acuerdo de acumulación de los procedimientos acordado por el instructor?
7. ¿Existe base jurídica para sancionar al propietario de la discoteca adquirida el día en que tuvo lugar la inspección de la misma por parte de la Administración, y la cerró al día siguiente para iniciar obras de mejora y rehabilitación?
8. ¿Obra con arreglo a derecho la Administración que no se pronuncia respecto a una prueba solicitada para determinar el aforo real de una de las salas y el estado de las puertas de emergencia, no llegándose, por ello, a realizar prueba alguna?
9. ¿Obra con arreglo a derecho la Administración cuando, igualmente, se niega a realizar otra prueba solicitada por un interesado aduciendo la existencia de un acta levantada por personal de la Administración donde constan los hechos y las presuntas infracciones cometidas?
10. ¿Qué influencia jurídica tendrá el procedimiento penal incoado sobre el procedimiento administrativo sancionador?
11. ¿Tiene alguna consecuencia jurídica que a dos propietarios de las discotecas no se les notificara el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador hasta el día 3 de junio?
12. ¿Está dictada en plazo la resolución sancionadora?
13. Analice de forma individualizada y razonada cada una de las incidencias reseñadas en el relato de hechos respecto a la resolución sancionadora.
14. ¿Es ajustada a derecho la delegación de firma operada en la resolución sancionadora?
15. Comente de forma razonada e individualizada las distintas incidencias que se hacen constar en el relato de hechos respecto a la resolución sancionadora.

16. ¿Tiene razón «D» en negarse a realizar el pago de la multa impuesta por el transcurso del tiempo? ¿Qué podría hacer la Administración, en su caso, para obligarle a pagar?
17. ¿Qué debe hacer la Administración respecto al propietario de la discoteca que se niega a cumplir la sanción impuesta consistente en el cierre de la misma?

SOLUCIÓN

1. El escrito presentado es una denuncia que, según el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en su artículo 11.1 d), se define como el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa.

En cuanto a si la Administración, sin más, debió archivar el citado escrito porque iba sin firma y sin identidad del o de los que lo habían realizado, la respuesta debe ser negativa. Es cierto que el artículo 11.1 d) del citado Real Decreto determina que la denuncia debe expresar la identidad del o de las personas que la realizan, el relato de hechos y la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables. Ahora bien, el denunciante no es un interesado en el procedimiento, sino simplemente alguien que se limita a poner unos hechos, presuntamente constitutivos de infracción administrativa, para que la Administración obre en consecuencia. Por ello, la Administración no puede, cuando se le denuncia unos hechos que, además, en este caso, pueden entrañar un grave peligro para la integridad física de las personas, hacer caso omiso del contenido de lo denunciado por una simple cuestión formal como es la ausencia de firmas o de identidad de los denunciantes. Deberá realizar una mínima investigación para comprobar si lo denunciado tiene visos de ser realidad y, de ser así, poner en marcha el o los correspondientes procedimientos sancionadores.

Por ello, en conclusión, ante el escrito de denuncia debió realizar unas actuaciones previas antes de iniciarse el procedimiento administrativo [arts. 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y 12 del RD 1398/1993] con objeto de determinar, con carácter preliminar, si concurrían las circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento. En concreto, determinar los hechos, la identificación de las personas presuntamente responsables y las circunstancias de aquéllos. Si de ello resultan indicios de veracidad en los hechos denunciados, deberá incoar el o los oportunos procedimientos sancionadores. En caso contrario, deberá proceder al archivo de la denuncia planteada.

2. Como ya hemos señalado en la pregunta anterior sí es ajustado a derecho que antes de iniciar el procedimiento realice actuaciones de inspección, bajo la denominación de actuaciones previas. Es más, en este caso, estaba casi obligada a ello tanto por la gravedad de los hechos denunciados, como por la ausencia de identidad de los denunciantes.

En relación al cierre provisional de ciertas discotecas, tanto del artículo 72 de la LRJPAC (en casos de urgencia y para la protección provisional de los interesados implicados), como el 15 del real decreto (para asegurar la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción –es nuestro caso–, y las exigencias de los intereses generales), permiten adoptar dichas medidas mediante resolución motivada.

En este caso, los hechos denunciados son muy graves, afectan a la seguridad y a la integridad física de las personas (se denuncia exceso de aforo, cierre de salidas de emergencia, entre otros hechos), luego estaría más que justificada la medida del cierre provisional porque de no hacerse así continúa cometiéndose la infracción con el peligro que ello conlleva para los bienes jurídicos anteriormente indicados.

3. Respecto a si obra con arreglo a derecho la Administración cuando no admite los recursos interpuestos contra la medida provisional alegando que se trata de actos de trámites, debemos responder que no obra con arreglo a derecho. Es cierto que se trata de actos de trámite, sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 107 de la LRJPAC, se trata de actos de trámite cualificados, porque causan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, ya que no cabe duda de que el cierre provisional de estos negocios acarrea un evidente perjuicio al propietario, a los que allí trabajan, a los suministradores... Por tanto, debe permitirse que puedan revisarse en vía de recursos estas medidas que tan graves perjuicios pueden acarrear aunque, por supuesto, en la resolución de los mismos debe darse preferencia al interés general que se trata de proteger con la adopción de esta medida, respecto a los perjuicios económicos que pueda sufrir el propietario de los locales.

4. En cuanto a la opinión que merece la actuación administrativa incoando estos procedimientos sancionadores con base en unas presuntas infracciones administrativas recogidas en un Reglamento, debemos señalar que no resulta ajustado a derecho, ya que en esta materia –determinación de infracciones– rige el principio de reserva de ley recogido tanto en el artículo 25 de la Constitución como en el 129.1 de la LRJPAC al señalar que «sólo constituyen infracciones administrativas las culminaciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por la ley...». Por tanto, salvo que la determinación reglamentaria se limite a reiterar la infracción que recoja la ley sobre la materia –en este caso, de espectáculos públicos–, esta previsión normativa no es suficiente para tipificar dicha infracción. El papel del Reglamento en esta materia es completar la regulación legal mediante especificaciones, pero sin que en ningún caso, pueda recoger nuevas infracciones administrativas (art. 129.2).

En conclusión, la disposición reglamentaria, en esta cuestión, será nula de pleno derecho por infringir el principio de reserva de ley (art. 62.2 LRJPAC).

5. En relación a si tenía alguna consecuencia jurídica la fecha de incoación del procedimiento sancionador respecto las medidas provisionales adoptadas, debemos responder afirmativamente.

El artículo 72.2 de la LRJPAC señala que las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción. En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en ese plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

En el caso que comentamos, las medidas se adoptaron el día 5 de marzo y el procedimiento no se inició hasta el día 30 de marzo. De manera que, pasados quince días desde el día en que se adoptaron, las medidas quedaron levantadas. Por supuesto, esto no impide que en momento posterior de la instrucción del procedimiento se puedan volver a adoptar.

6. El recurso contra el acuerdo de acumulación se resolverá no admitiéndose, ya que el artículo 73 de la LRJPAC no permite recurso alguno contra el citado acuerdo.

La acumulación está permitida cuando los procedimientos guarden identidad sustancial o íntima conexión. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados que hay que analizar en cada caso concreto, a la vista de las circunstancias concurrentes. En este caso concreto, podría deducirse que existe esa identidad sustancial o íntima conexión ya que se trata de similares, cuando no, idénticas infracciones administrativas y de locales de idéntica naturaleza. Por otra parte, en principio, ningún perjuicio puede causar el hecho de que se tramite un solo procedimiento, en lugar de varios procedimientos. En todo caso, los interesados podrán realizar alegaciones contra la acumulación acordada que serán tenidos en cuenta por el órgano que resolverá el procedimiento en la resolución.

7. Respecto a si hay base jurídica para sancionar al propietario de la discoteca adquirida el día de la inspección, cerrándose al día siguiente la misma, parece que no. El responsable será el anterior propietario, que es el que ha cometido los hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa. El que adquiere la discoteca posteriormente no tuvo nada que ver con esos hechos, por tanto, difícilmente puede ser responsable de ellos. En este sentido, el artículo 130.1 de la LRJPAC señala que «sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resultaran responsables de las mismas aun a título de mera inobservancia». De manera que hay ausencia del principio de tal responsabilidad o culpabilidad, exigible en todo caso, para poder hacerle responsable de una infracción administrativa.

8. En cuanto al silencio de la Administración respecto una prueba solicitada por una de las partes interesadas consistente en un informe pericial para determinar el aforo real de la sala y el estado de las puertas de emergencia, debemos señalar que la Administración no obró con arreglo a derecho.

El artículo 80.3 de la LRJPAC señala que «el instructor podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada». Por su parte, el artículo 137.4 señala, respecto al procedimiento sancionador, que

sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable. De estos preceptos deducimos que, al menos, la Administración debió pronunciarse de forma motivada sobre la prueba propuesta y en el caso de que no admitiera su realización, el interesado tenía derecho a una contestación motivada a lo solicitado, por tanto, la Administración no obró con arreglo a derecho.

Ahora bien, la consecuencia jurídica de esta actuación administrativa no puede calificarse sin más como inválida o constitutiva de un vicio, por infracción del ordenamiento jurídico. Para poder llegar a esta calificación habrá que analizar la incidencia o importancia de la prueba en la defensa del inculpado. Si no era importante su realización, estaremos en presencia de una mera irregularidad no invalidante. Si por el contrario, le causó indefensión la no realización de aquella, estaremos en presencia de un vicio de anulabilidad del artículo 63 de la LRJPAC.

9. En relación a la denegación de una prueba alegando que como sobre esa circunstancia un funcionario había levantado acta y por tanto, ya no era admisible ninguna prueba más sobre la misma, debemos señalar que no fue ajustada a derecho. El artículo 137.3 de la LRJPAC señala que «los hechos constatados por funcionarios, a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de sus derechos o intereses, puedan señalar o aportar los administrados». Por tanto, lo constatado por un funcionario mediante acta, goza de presunción *iuris tantum*, pero admite prueba en contrario, como se deduce del precepto transcrito con anterioridad. Por tanto, con base en ese argumento tan solo, no podía denegarse la realización de la prueba propuesta por el interesado.

10. En relación a la influencia que tendrá el procedimiento penal sobre el procedimiento sancionador, el artículo 7.º del real decreto señala que si se estima por la Administración que existe identidad de sujetos, hecho y fundamento, el órgano competente para la resolución del procedimiento ordenará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial. Si ésta es condenatoria, se archivará definitivamente el procedimiento administrativo sancionador, pues, en caso contrario, se infringiría el principio de non bis in ídem o no concurrencias de sanciones del artículo 133 de la LRJPAC. En el caso de que en vía penal no fuese condenado, podrán proseguir las actuaciones del procedimiento administrativo sancionador. Únicamente habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 137.2, respecto a que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vincularán a la Administración respecto a los procedimientos administrativos que sustancien.

11. Respecto a si tiene alguna consecuencia jurídica el hecho de que no se notificara el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador hasta el día 3 de junio, debemos señalar que sí la tiene. El artículo 2.º del real decreto señala que, transcurridos dos meses desde la fecha en que se inició el procedimiento sin haberse notificado al imputado, se procederá al archivo de las actuaciones.

En este caso, respecto de sus dos propietarios, el procedimiento se inició el día 30 de marzo, luego si se notificó el día 3 de junio, es obvio que habían transcurrido los dos meses señalados, por lo que debió procederse al archivo de las actuaciones.

12. La resolución sancionadora, según el artículo 20.6 del Real Decreto debe dictarse en procedimiento sancionador, en el plazo de seis meses desde el acuerdo de inicio. En este caso, se inició el procedimiento el día 30 de marzo y se resuelve el día 25 de septiembre. Por tanto, en principio, la resolución es dictada en plazo. Ahora bien, el momento final del cómputo que se debe tener en cuenta es el de la notificación de la resolución descontando, por supuesto, si se han producido causas de suspensión; en este caso existió un procedimiento penal por los mismos hechos. Por tanto, no podemos responder de manera definitiva a la cuestión planteada puesto que, por una parte, ignoramos el momento concreto en que se notificó la resolución sancionadora a los interesados y, por otra parte, igualmente desconocemos la duración del procedimiento penal iniciado como consecuencia de los mismos hechos y que, forzosamente, tuvo interrumpida la tramitación del procedimiento sancionador.

13. En relación al análisis de la resolución sancionadora, destacamos lo siguiente:

- a) Se le impone una sanción más grave porque durante ese año había sido sancionado por infracción de la misma naturaleza. No fue ajustado a derecho. Para poder aplicarse esta circunstancia agravante de reincidencia, el artículo 133.3 c) de la LRJPAC exige que la resolución por la que se le sanciona con anterioridad tuviera el carácter de firme y, en este caso, no era así puesto que el interesado había recurrido aquella sanción y todavía no se había resuelto el recurso.
- b) Se le sanciona por una infracción más grave que la propuesta por el instructor. Esto es posible, pero para ello habría que haber actuado respetando lo previsto en el artículo 138 de la LRJPAC. En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su distinta valoración jurídica. Ahora bien, si de la valoración jurídica que hace el órgano que debe resolver el procedimiento se deduce mayor sanción o gravedad para el inculpado, se le notificará a éste otorgándole un plazo de 15 días para alegaciones. Si no se obrare así, se le causaría un evidente perjuicio puesto que el interesado ha estado defendiéndose a lo largo del procedimiento de una determinada valoración jurídica de los hechos realizada por el instructor. Si posteriormente se cambia esa valoración jurídica y resulta más gravosa para él, obviamente, para no causarle indefensión, hay que darle la oportunidad de defenderse en la forma indicada anteriormente.
- c) Se le sanciona por otros hechos distintos a los recogidos en la propuesta de resolución y, además, ésta no está motivada. Se produce una actuación contraria a derecho. El artículo 138.1, por un lado, señala que la resolución que ponga fin al procedimiento debe ser motivada. Por otro lado, el artículo 138.2 señala que en la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento.

- d) A un sancionado se le impone la cuantía máxima de la sanción sin justificar. Resulta contrario a derecho. La motivación de la resolución afecta tanto a los hechos, a la infracción cometida, como a la sanción impuesta. Las sanciones suelen tener un mínimo y un máximo. Pues bien, la elección concreta es cuál es la que se impone, debe fundamentarse o motivarse, porque de lo contrario se causa una indefensión evidente pues el interesado desconoce las causas por las que se le ha impuesto esa sanción determinada y con ello se dificulta, cuando no se impide, la defensa que pueda articular por este motivo.
- e) Notificación a otro inculcado el día 15 de octubre. No fue ajustada a derecho. Debíó declararse la caducidad del procedimiento pues había transcurrido el plazo de seis meses de duración máxima del procedimiento previsto en el artículo 20.6 del reglamento del procedimiento sancionador, salvo que hubiere estado suspendido por el procedimiento penal. En este caso, el procedimiento se inició el día 30 de marzo, luego el día 30 de septiembre –sin contar ninguna suspensión– vencía el plazo para resolver. De manera que, si se le notificó el día 15 de octubre, ya se había producido la caducidad del procedimiento (todo ello, recordamos, sin descontar el plazo de duración del procedimiento penal que debíó provocar la suspensión del procedimiento sancionador).

14. En cuanto a la delegación de firma operada en la resolución sancionadora no fue ajustada a derecho ya que el artículo 16.4 de la LRJPAC prohíbe la delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador. Por tanto nos encontramos ante un vicio de anulabilidad del artículo 63 de la LRJPAC.

15. Análisis de los diversos recursos presentados:

- a) Recurso solicitando la suspensión de la resolución sancionadora. No hacía falta solicitar esta suspensión ya que según el relato de hechos el órgano que resolvió no ponía fin a la vía administrativa, disponiendo del artículo 138.3 que la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa.
- b) Recurso basado en la enemistad manifiesta entre el interesado y el órgano que resolvió el recurso. No parece que pueda estimarse el recurso por este motivo pues, según el relato de hechos, aquel conocía la identidad del órgano que resolvió desde que se le notificó el acuerdo de incoación del procedimiento. Es cierto que concurría una causa de abstención [art. 28 c) LRJPAC], pero si aquel no se abstuvo, lo que debía hacer el interesado es recusarle durante la tramitación del procedimiento (art. 29.2 LRJPAC). Al no hacerlo así, estamos en presencia de un acto consentido y, por lo tanto, no podrá hacer valer esta circunstancia al interponer el recurso contra la resolución, porque pudo haberlo utilizado con anterioridad para impedir que aquel órgano administrativo resolviera el procedimiento.
- c) Interesado que recurre y, pasado un mes sin recibir notificación alguna, entiende estimado el recurso por silencio administrativo. No ha interpretado correctamente el silencio administrativo. Es cierto que el artículo 115.2 establece el plazo de tres meses para resolver y

notificar la resolución del recurso de alzada. Pero el silencio administrativo es negativo o desestimatorio. Para que fuera positivo debía tratarse de recurso de alzada contra una resolución presunta, que no ha sido el caso.

- d) Recurre un interesado porque la resolución le sube la cuantía de la multa. Tiene razón. No fue ajustada a derecho la sanción impuesta. El artículo 113.3 señala que la resolución de los recursos será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente sin que, en ningún caso, pueda agravarse su situación inicial.
- e) Interesado que recurre porque el instructor del procedimiento es nombrado titular del órgano que ha de resolver el recurso. Es una garantía del procedimiento recogido en el artículo 134.2 separar la fase instructora y resolutoria de un procedimiento sancionador, encomendándose a órganos distintos. La cuestión planteada no parece fácil de resolver puesto que es verdad que el artículo se refiere a órganos distintos y, en este caso, se cumple este requisito puesto que un órgano era el instructor y otro es el que va a resolver el recurso. Ahora bien, en este caso concreto recae sobre la misma persona por lo que el fundamento de la garantía podría quedar en entredicho, si lo que se pretende es que el que ha de resolver no esté contaminado por la instrucción. Por otro lado, también es cierto que en los procedimientos administrativos se aplican los principios del procedimiento penal pero con menos rigor (STC 22/1990, de 15 de febrero).

16. Respecto a si tiene razón «D», que se niega al pago de la multa porque había pasado el plazo para ello, debemos señalar que no. Está alegando la prescripción de la sanción que según el artículo 132.3, en defecto de señalamiento expreso, se produce, en las infracciones graves, transcurridos dos años. Pero este plazo no se computa desde la resolución sancionadora, sino desde el día siguiente a aquel en que adquiere firmeza la resolución. Por tanto en ese caso, no tenemos datos concluyentes al respecto e ignoramos si se había producido o no la prescripción de la sanción.

Respecto a la resistencia por parte del sancionado a pagar la multa, la Administración podía recurrir al apremio sobre patrimonio, como medio de ejecución forzosa, debiendo apercibirle previamente (art. 97 LRJPAC). Este procedimiento se encuentra regulado en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y en los artículos 70 a 123 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, Reglamento General de Recaudación.

17. En cuanto a lo que puede hacer la Administración respecto al sancionado que se niega a cerrar la discoteca, será poner en marcha el procedimiento de ejecución subsidiaria previsto en el artículo 98 de la LRJPAC y reservado para actos no personalismos que pueden ser realizados por persona distinta del obligado.

En el caso de que la ley así lo determinara expresamente, también sería posible acudir a las multas coercitivas (art. 99), en la forma y cuantía en aquella determinada.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 25.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 16.4, 28 c), 63, 69.1, 72, 80.3, 98, 99, 107, 113, 115, 129, 130.1, 132.3, 133.3 c), 134.2, 137.3 y 4 y 138.
- RD 1398/1993 (Rgto. de Procedimiento Sancionador), arts. 2.º, 7.º 1 d), 12, 15 y 20.6.
- RD 939/2005 (Rgto. General de Recaudación), arts. 70 a 123.