

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	POTESTAD SANCIONADORA. DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	Núm. 104/2002
--------------------------------------	--	--------------------------

Rosa FONTELA GUÍO
Profesora del CEF

• **ENUNCIADO:**

La entidad mercantil denominada «La hora intempestiva» sita en la calle Al amanecer núm. 6 de Madrid fue objeto a las 3,25 horas del día 17 de mayo de 1998, de un Acta de inspección levantada por agentes de la Policía Municipal por infringir el horario de cierre de establecimientos abiertos al público.

Puestos los hechos en conocimiento de la autoridad administrativa correspondiente, por acuerdo del órgano competente se inicia el procedimiento sancionador el día 29 de mayo de 1998, siendo notificado el mismo al interesado el día 5 de junio siguiente. El procedimiento finalizó mediante Resolución de 20 de agosto de 1998 del Primer Teniente de Alcalde responsable de la rama de Policía Municipal de Tráfico e Infraestructura, por la que se impone al establecimiento antes mencionado una multa de 100.000 pesetas por infringir el horario de cierre de establecimiento abierto al público al considerarse que se ha producido una infracción grave del artículo 23, apartado ñ), en relación con el artículo 26 e) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de Seguridad Ciudadana.

Contra dicha Resolución se interpuso recurso de alzada que fue desestimado por Resolución del Excelentísimo Señor Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Madrid de fecha 29 de septiembre de 1998.

Ante esta situación, la representación de la entidad mercantil «La hora intempestiva» interpone recurso contencioso-administrativo, basándolo en los siguientes motivos:

1. Prescripción y caducidad del procedimiento según lo dispuesto en el artículo 43.3 de la LRJAP y PAC en relación al art. 24.4 del RD 1398/1993, al haber transcurrido con exceso el plazo de un mes y 30 días entre el inicio del procedimiento y la fecha en la que se resolvió (debemos tener en cuenta que, a la fecha en la que se producen los hechos, la LRJAP y PAC todavía no había sido modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de ahí la referencia al plazo de 30 días que era necesario que transcurriera desde el vencimiento del plazo para resolver para que se produjera la caducidad del procedimiento).

2. Presunción de inocencia al amparo del artículo 24 de la Constitución.

3. Nulidad de la resolución impugnada al amparo del artículo 62, apartado 1.º, letra b) de la LRJAP y PAC, por entenderla dictada por órgano manifiestamente incompetente, entendiéndose que se infringe el principio de legalidad al carecer el Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Madrid de potestad sancionadora y por realizar el acta de inspección la

Policía Local, por lo que no tendría valor probatorio al no tener éstos el carácter de agentes de la autoridad.

4. Falta de proporcionalidad de la cuantía de la sanción.*

** Se hace notar que el establecimiento mercantil «La hora intempestiva» cometió dos infracciones, el día 12 de octubre de 1997 y el 27 de diciembre de 1997 de la misma naturaleza que la que ahora se recurre, y fueron sancionadas por Resolución de fecha 26 de noviembre de 1997 y 5 de marzo de 1998, respectivamente, y contra las cuales no se interpuso recurso alguno. Estos hechos quedan indicados en el escrito de iniciación del expediente sancionador de fecha 29 de mayo de 1998 por el órgano que impone la sanción.*

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Análisis de los argumentos alegados por la representante de la entidad demandante en su escrito de demanda.

• SOLUCIÓN:

1. Respecto a la primera de las alegaciones que realiza la entidad recurrente, hay que decir que el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana establece que las infracciones administrativas contempladas en la presente Ley prescribirán a los tres meses, al año o a los dos años de haberse cometido, según sean leves, graves o muy graves, respectivamente. En el presente caso los hechos ocurrieron el día 17 de mayo de 1998, el procedimiento se inicia el día 29 de mayo de 1998 y se notifica el 5 de junio siguiente, es decir cuando no habían transcurrido siquiera dos meses desde la comisión de la infracción, debiéndose tener en cuenta que según establece el artículo 132 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC) el plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiere cometido pero interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable. En el presente caso habida cuenta de que la infracción es grave el plazo de prescripción es de un año, de forma que no habiendo transcurrido dicho lapso de tiempo entre la comisión de la infracción, el día 17 de mayo de 1998 y la resolución del recurso de alzada el día 29 de septiembre de dicho año, puede llegarse a la conclusión de que en ningún momento pudo operar el instituto de la prescripción.

Por lo que se refiere a la caducidad del expediente no resulta de aplicación el artículo 24.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, incluido en el Capítulo V relativo a la tramitación del procedimiento simplificado, pues la infracción castigada es una infracción grave a tramitar por el procedimiento ordinario. El artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora establece que si no hubiere recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 5.º y 7.º, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la LRJAP y PAC (téngase en cuenta que como los hechos a los que se refiere en el supuesto se producen en el año 1998 el artículo indicado todavía no había

sido modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero). En el caso presente ni siquiera ha transcurrido el plazo para declarar la caducidad, toda vez que el procedimiento se inició el día 29 de mayo de 1998 y terminó el 20 de agosto de 1998, y entre ambas fechas no había transcurrido el plazo de seis meses anteriormente señalado.

Debemos tener en cuenta que en la actualidad y tras la modificación operada en la LRJAP y PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y a tenor del artículo 44 de ésta en relación con el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, «en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o en general de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se produce la caducidad» es decir que no es necesario esperar el plazo de 30 días desde que se dicta la resolución para que la caducidad sea declarada.

Por lo tanto en el presente supuesto, ni con la legislación anterior ni a la luz de la nueva redacción del artículo 44 de la de la LRJAP y PAC, se podría afirmar que se ha producido la caducidad del expediente.

2. En relación a la segunda de las alegaciones que realiza la entidad mercantil recurrente, la infracción del principio de presunción de inocencia, es necesario para poder entrar en el fondo del asunto darle un tratamiento conjunto a dicha alegación con la manifestación de que los agentes de Policía Local no son agentes de la autoridad, con los efectos que la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana, otorga a sus manifestaciones. A este respecto ha que señalar que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece en su artículo 2.º que son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

- a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la nación.
- b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales, teniendo en cuenta a su vez que el artículo 52 establece que los Cuerpos de Policía Local son Institutos Armados, de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los Capítulos II y III del Título I y por la Sección 4.ª del Capítulo IV del Título II de la presente Ley, con la adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas y los reglamentos específicos para cada Cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos, en razón de ello el artículo 7.º de dicha Ley establece que, en el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad tendrán a todos los efectos legales el carácter de agentes de la autoridad.

La Ley se refiere pues a los miembros de todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad sin distinguir si dependen del Gobierno, las Comunidades o los Municipios. Es desde este punto de vista desde el que ha de interpretarse el artículo 1.º de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana cuando establece que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 149.1.29 y 104 de la Constitución corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto y remover los obstáculos que lo impidan. Incluso el artículo 2.º de dicha Ley reconoce que las autori-

dades locales seguirán ejerciendo las facultades que les corresponden, de acuerdo con la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la legislación de régimen local, espectáculos públicos y actividades recreativas, así como de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. En concreto la actividad de los Policías Locales debe encuadrarse en el artículo 5.º 3 que establece que todas las autoridades públicas y sus agentes que tuvieren conocimiento de hechos que perturben gravemente la seguridad ciudadana y, en consecuencia, el ejercicio de derechos constitucionales, deberán ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial o gubernativa. Por lo tanto y reconociendo en esta materia el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana que en los supuestos de infracciones graves o leves en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, tenencia ilícita y consumo público de drogas y por las infracciones leves tipificadas en los apartados g), h), i) y j) del artículo 26, competencia a los alcaldes previa audiencia de la Junta Local de Seguridad, para imponer las sanciones de suspensión de las autorizaciones o permisos que hubieran concedido los municipios y de multa, no puede sino concluirse que los Policías Locales actuaban en el ejercicio de sus funciones y en su calidad de agentes de la autoridad.

En cuanto a la alegación de la infracción del principio de presunción de inocencia del sancionado, existe prueba bastante en el procedimiento para desvirtuar dicho principio, ya que el acta de inspección levantada por los agentes de Policía Local, según el artículo 37 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana, constituye prueba suficiente para adoptar la resolución sancionadora, ya que las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad que hubieran presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los inculcados, 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. En el presente caso los hechos presenciados por los agentes no fueron negados en el expediente administrativo tramitado al efecto (nada nos dice el supuesto en tal sentido) por lo que el acta levantada sin necesidad de ratificación constituya prueba suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

3. Respecto a la tercera de las alegaciones formuladas, la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por entenderla dictada por órgano manifiestamente incompetente entendiendo que se infringe el principio de legalidad por carecer el Primer Teniente de Alcalde de potestad sancionadora, debe entenderse rechazada, ya que como hemos visto anteriormente el artículo 29 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana establece que en los supuestos de infracciones graves o leves en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, tenencia ilícita y consumo público de drogas y por las infracciones leves tipificadas en los apartados g), h), i) y j) del artículo 26, la competencia se atribuye a los alcaldes previa audiencia de la Junta Local de Seguridad, para imponer las sanciones de suspensión de las autorizaciones o permisos que hubieran concedido los municipios y de multa de hasta 1.000.000 de pesetas en los municipios de más de 500.000 habitantes.

En relación a este asunto no debemos olvidar que si bien es cierto que el artículo 127.2 de la LRJAP y PAC (en la redacción que tenía antes de ser modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero) establece que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda delegarse en órgano distinto la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (TS) de 10 de noviem-

bre de 1998, dictada en interés de ley, entiende que en el ámbito local es posible dicha delegación al no haber derogado la LRJAP y PAC lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), afirmando dicha resolución «es bien cierto, que una interpretación y aplicación de las normas implicadas, realizada a partir de los artículos 127 de la LRJAP y PAC y 21 de la Ley de las bases del Régimen Local, en relación con lo dispuesto en el artículo 68 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, aisladamente consideradas, lleva a estimar la existencia de un conflicto de normas por contradicción entre el citado artículo 127 que no permite a los Alcaldes delegar la potestad sancionadora que en materia de infracciones de tráfico tiene atribuida, artículo 68 citado y por el contrario el artículo 21 de la Ley de las Bases del Régimen Local, autoriza a los Alcaldes la delegación de sus potestades sancionadoras. Ahora bien, como ese conflicto y contradicción entre dos normas vigentes, a) no ha sido advertido por la ley posterior b) se produce entre dos leyes básicas y c) está incluso en contra del deseo expresado por la Ley que lo posibilita, pues la LRJAP y PAC, en su Exposición de Motivos, apartado 1.º, tiene presente el régimen jurídico establecido como básico para la Administración Local y reconoce que no hay ninguna dificultad de adaptación entre éste y la nueva Ley ... Por ello, es preciso destacar, la contradicción al menos aparente que existe entre la Exposición de Motivos de la LRJAP y PAC y su artículo 127, pues según la primera para la vigencia y aplicación de la Ley, no era preciso modificar la Ley de las Bases del Régimen Local, y sin embargo la aplicación de lo dispuesto en el artículo 127 obliga a tener por derogado el artículo 21 de la Ley de las Bases del Régimen Local, en el particular que permite a los Alcaldes delegar su potestad sancionadora ... Por otro lado, es también importante señalar, que en materia de organización, relativa a la definición del concepto de Alcalde y a las facultades y potestades que ha y puede ejercer, es la Ley de las Bases del Régimen Local la prioritaria o específica, pues ella es la que conoce y decide todas y cada una de las funciones de los Alcaldes y trata de posibilitar por medio de las delegaciones que dispone, que el Alcalde pueda atender y cumplir sus funciones, a fin de que se cumpla el principio de eficacia, al que conforme el artículo 103 de la Constitución todas las Administraciones Públicas, incluida la Local han de ajustar su actuación ... Además hay también que señalar, que el título II de la LRJAP y PAC, que se refiere a todos los órganos de la Administración Pública, y dentro de él, en su Capítulo I, relativo a los principios generales y competencia, dispone en su artículo 12, que la competencia se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación ... cuando se efectúe en los términos previstos en esta u otras leyes, y en tal supuesto obviamente se ha de incluir la Ley de las Bases del Régimen Local, cuando autoriza a los Alcaldes a delegar sus atribuciones en materia sancionadora». Por ello, el TS ante la necesidad de resolver el conflicto, estima y así lo declara como doctrina legal, y por tanto en los supuestos de infracción de tráfico, podrán delegar los alcaldes sus atribuciones al estar para ello autorizados por la Ley de las Bases, artículo 21, y ello valorando:

a) Que la LBRL tenía ya establecido un régimen propio, en la determinación del órgano sancionador, que era conforme a los principios generales que sobre órganos y competencia ha establecido la LRJAP y PAC, artículo 12, y que en su artículo 21 es el propio legislador el que autoriza la delegación de atribuciones en materia sancionadora.

b) Que la LRJAP y PAC, en su exposición de motivos, autoriza una aplicación de sus preceptos que sea compatible con las previsiones de la Ley de Régimen Local.

c) Que esta solución es la más conforme al principio de eficacia, que para todas las Administraciones Públicas incluida la Local dispone el artículo 103 de la Constitución. No debemos olvidar que la distinta configuración y estructura de uno y otro ordenamiento, el de la Administración General con variedad y diversidad de órganos y el de la Administración Local con un solo órgano unipersonal, justifican un distinto régimen en materia de delegaciones, dado que si no se admitiese la delegación de los alcaldes resultaría muy difícil que pudiera cumplir todas sus funciones y adecuar su actuación al principio de eficacia. Este criterio ha sido reiterado por la Sentencia de la Sala Tercera del TS de 9 de febrero de 1999.

No debe finalizarse el análisis de esta alegación sin señalar que, en la actualidad y tras la modificación que sufrió la LRJAP y PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, se suprimió la prohibición de la delegación del ejercicio de la potestad sancionadora, con el objeto, según indica la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de favorecer la descentralización en aras del principio de eficacia.

4. Por último y en relación a la infracción del principio de proporcionalidad debe señalarse que el artículo 131 de la LRJAP y PAC establece que en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.
- b) La naturaleza de los perjuicios causados.
- c) La reincidencia, por comisión en término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

Para valorar la proporcionalidad de la sanción debe tenerse en cuenta las circunstancias que concurren, por ello en una ciudad como Madrid, las extralimitaciones de los horarios de cierre de los establecimientos de esparcimiento público son cada día más frecuentes, generando graves molestias para las personas que viven en las inmediaciones, así como perturbaciones de la seguridad en general, por lo que no se estima que la sanción resulte desproporcionada. La cuantía de la multa ha de servir para incentivar el cumplimiento de la Ley, y no servirá a estos propósitos si el beneficio obtenido en el tiempo que se comete la infracción supera a la propia cuantía de la sanción.

No debemos olvidar que en el expediente sancionador queda constatado que la entidad recurrente era reincidente y que a tenor del artículo 137.3 de la LRJAP y PAC 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 respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados. Para la comisión de la infracción agravada se precisa que la sanción se haya impuesto por una resolución firme en vía administrativa, con independencia de que se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo. La firmeza se consigue con la desestimación del recurso inter-

puesto o por su no interposición. Como en el supuesto de hecho se afirma que dichas sanciones no fueron objeto de recurso, las resoluciones son firmes, de lo que se desprende que además de no infringir el principio de proporcionalidad, la entidad recurrente «La hora intempestiva» cumple las circunstancias agravatorias previstas en el apartado o) del artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana, por lo que puede concluirse que la resolución impugnada es conforma a derecho.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, arts. 24, 103, 104 y 149.1.29.**
- **Ley Orgánica 1/1992 (Seguridad Ciudadana), arts. 23, 26, 27, 29 y 37.**
- **Ley Orgánica 2/1986 (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), arts. 2.º, 7.º y 52.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 43, 44, 62.1 b), 127, 131, 132 y 137.**
- **Real Decreto 1398/1993 (Rgto. del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora), arts. 20.6 y 24.4.**
- **STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de junio de 2000.**