

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA DE INFRACCIONES Y SANCIONES. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	Núm. 159/2002
--------------------------------------	---	--------------------------

Julio GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

• **ENUNCIADO:**

El art. 26.1.30 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, atribuye a la Comunidad de Madrid la competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos. En uso de dicha competencia, la Asamblea autonómica aprueba la Ley XXX de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, según la cual se considera falta muy grave en esta materia la superación del aforo máximo permitido cuando comporte un grave riesgo para la seguridad de las personas o bienes. La Ley no establece, por otra parte, un plazo específico para la prescripción de las infracciones.

En el articulado de la Ley, entre otras disposiciones, se encuentra el art. 54.3 g) que dice literalmente: «tendrán la consideración de infracciones leves todas las que suponiendo vulneración directa de normas legales o reglamentarias, aplicables en cada caso, no figuren expresamente recogidas en los artículos de esta Ley o en su Reglamento de desarrollo».

Posteriormente, se aprueba el Reglamento de Espectáculos Públicos de la Comunidad de Madrid, en cuya elaboración no se solicitó informe del Consejo de Estado al tratarse de una materia respecto a la que la Comunidad tiene competencia exclusiva, y en el que se establece que las infracciones muy graves en esta materia prescribirán a los dos años contados desde el día en que se hubiere cometido la infracción.

El citado Reglamento fue objeto del oportuno recurso por:

- 1) Conculcarse el principio de legalidad al regularse el plazo de prescripción de la infracción reglamentariamente.*
- 2) La ausencia en el mismo del informe del Consejo de Estado.*

Asimismo, el mismo disponía en su art. 52.1 a), reiterando un artículo de la Ley: «constituye infracción grave el incumplimiento de las normas técnicas aprobadas por los órganos competentes de la Comunidad de Madrid en lo referente a la instalación de los sistemas de alarmas y extinción de incendios».

El día X se celebra un concierto de una conocida cantante en una sala de fiestas de la capital que contaba con aforo de 2.000 personas. En el transcurso del concierto se producen una serie de avalanchas que originan lesiones de diversa consideración a varias decenas de adolescentes, comprobándose mediante investigación posterior que se habían vendido para ese concierto 3.000 entradas cuyos poseedores habían asistido al recital.

Igualmente, en inspección girada a la misma, se observó la falta de extintores de incendios en lugares donde deberían existir, por lo que, en base a lo determinado en el art. 54.2 h) del Rgto. que disponía expresamente «constituye infracción grave el incumplimiento de mandatos, órdenes y prohibiciones establecidas en la Ley, disposiciones reglamentarias o actos de ejecución...», se levanta la correspondiente acta de la presunta infracción.

La Administración de la Comunidad, sin proceder a adoptar medida cautelar alguna por lo que el local continuó con su actividad con normalidad sin colocar los respectivos extintores de incendios, ordena un único expediente sancionador por todos los hechos narrados, notificando a la representación legal de la empresa titular de la sala de fiestas el acuerdo de iniciación del expediente un 20 de septiembre.

En la instrucción del expediente, la expedientada solicitó que por parte del órgano administrativo técnico competente se emitiera informe sobre la suficiencia o no de las medidas de extinción de incendios con que contaba la sala con independencia de los extintores. Esta diligencia fue admitida por el instructor del procedimiento; sin embargo el referido informe nunca llegó a emitirse, o, al menos, no se incorporó al expediente.

Es de resaltar que, en virtud de múltiples denuncias presentadas por jóvenes lesionados el día del concierto, un Juzgado de Instrucción incoó procedimiento penal al respecto.

El expediente culmina con resolución del Director General de Espectáculos de la Comunidad, actuando por delegación del Consejero competente, por la que se sanciona a la titular de la sala de fiestas con la clausura del local por dos años y una multa de 126.000 euros por superar el aforo permitido, y multa de 100.000 euros por la falta de extintores de incendios, sanción esta última que se impuso el máximo al aplicarse la agravante de la reincidencia, ya que hacía dos meses había sido sancionada por idéntico motivo aunque estaba recurrida y, todavía, no se había resuelto el recurso. Es de significar que en la resolución sancionadora constan todos los requisitos, respecto a su contenido, que exige la normativa legal, pero sin embargo no lleva firma alguna.

Esta resolución fue impugnada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente.

La Administración ordena el cierre inmediato del local, previo apercibimiento a la sancionada en tal sentido e, igualmente, la requiere para que haga efectivas las cantidades impuestas en concepto de multa.

Resueltos los recursos interpuestos en su día contra el Reglamento de Espectáculos Públicos, resulta que fue anulado por resultar contrario a derecho. La Comunidad interpone contra esta anulación recurso de casación ante la Sala Tercera del TS.

A todo esto, la empresa sancionada que tuvo el local clausurado durante dos años reclama a la Comunidad de Madrid una indemnización de 400.000 euros en concepto de devolución del importe pagado de las multas, perjuicios causados y beneficios dejados de obtener. El Consejero competente deniega el pago alegando que ha transcurrido con exceso el plazo de un año, establecido en la Ley, para este tipo de reclamaciones.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Naturaleza del Reglamento de Espectáculos Públicos dictado por la Comunidad de Madrid e incidencia jurídica de la falta del informe del Consejo de Estado en su elaboración.

2. Ajuste a derecho de los artículos 53.3 g) de la Ley y 52.1 a) del Reglamento que tipifican infracciones administrativas.
3. Ajuste a derecho de que el Reglamento recoja el plazo de prescripción de las infracciones.
4. Ajuste a derecho de la incoación del expediente sancionador por la falta de extintores de incendios en la sala de fiestas.
5. Valoración jurídica de que tan sólo se incoe un expediente sancionador por todos los hechos relatados.
6. Consecuencias jurídicas de la ausencia en el expediente del informe del órgano administrativo técnico oportuno sobre la suficiencia o no de medidas de extinción de incendios, solicitado por la expedientada y admitido por el instructor del procedimiento.
7. Efectos de la apertura del procedimiento penal sobre el expediente sancionador.
8. Comentar desde el punto de vista jurídico la resolución sancionadora del Director General de Espectáculos.
9. Ajuste a derecho del cierre del local ordenado y del requerimiento de pago de las multas impuestas.
10. Ajuste a derecho del recurso contencioso-administrativo presentado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.
11. Procedencia o no de la reclamación de daños y perjuicios planteada por la empresa propietaria de la sala de fiestas.
12. ¿Cómo afectará la sentencia que anula el Reglamento de Espectáculos Públicos de la Comunidad de Madrid a las sanciones impuestas?

• **SOLUCIÓN:**

1. Respecto a la cuestión de la naturaleza jurídica del Reglamento de Espectáculos Públicos dictado por la Comunidad de Madrid debemos señalar que se trata de un Reglamento de naturaleza ejecutiva cuyo fin es completar la regulación de la materia que se ha hecho a través de la pertinente ley. Por eso, está sometido, en cuanto a su contenido, a una serie de límites, especialmente los derivados del principio de reserva de ley y de jerarquía normativa, cuya transgresión produce la nulidad del citado Reglamento.

Igualmente, el proceso de elaboración del mismo está sujeto al cumplimiento de determinados requisitos cuya omisión acarrearán, asimismo, la nulidad del mismo. Estos requisitos, en defecto de regulación autonómica, se encuentran recogidos en el artículo 24 de la Ley del Gobierno 50/1997, de 27 de noviembre.

En este caso, el relato de hechos nos indica que en la elaboración del Reglamento se omitió el informe del Consejo de Estado toda vez que la Comunidad de Madrid, según su Estatuto de Autonomía, tenía competencia exclusiva.

Debemos señalar al respecto que la exigencia del informe del Consejo de Estado viene recogida, en primer lugar y con carácter general, en el apartado b) de la citada Ley del Gobierno que señala que «a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos ...». Y especialmente, en el artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado 3/1980, de 22 de abril, que señala la obligatoriedad de ser consultado el Consejo de Estado en casos de Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes, así

como su modificación. Por su parte, el mismo precepto establece que «el dictamen será preceptivo para las Comunidades Autónomas en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado». Por tanto, la necesidad de este informe es independiente del tipo de competencia que se ostente sobre la materia por parte de la Comunidad Autónoma, sino que es un requisito que trata de garantizar la legalidad y el acierto de la disposición mediante la intervención del órgano de naturaleza consultiva supremo como es el Consejo de Estado. Ciertamente es que existió jurisprudencia contradictoria sobre este trámite cuando eran las Comunidades Autónomas las que dictaban el Reglamento ejecutivo, haciéndose depender el mismo según fuera el Estado o la Comunidad quien dictara la ley. Pero hace ya tiempo que esa jurisprudencia fue superada siendo unánime e indiscutible, en la actualidad, el criterio que, al principio, hemos señalado sobre la cuestión.

En conclusión, siendo preceptivo el informe del Consejo de Estado en la elaboración del Reglamento ejecutivo, su omisión determina la nulidad del mismo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992.

2. En referencia al ajuste a derecho de los artículos de la Ley y del Reglamento que tipifican infracciones administrativas, debemos distinguir:

A) El artículo 53.3 g) de la Ley XXX es inconstitucional por violación del principio de reserva de ley establecido en el artículo 25 de la Constitución.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 60/2000, de 2 de marzo, señala al respecto «aunque de la mera previsión de normas reglamentarias que integren o completen el tipo legal de infracción administrativa no resulta directamente... reproche alguno, el artículo 25.1 de la Constitución sí prohíbe la remisión de la Ley al Reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la misma Ley».

El artículo cuestionado no permite identificar en la Ley qué conductas serán sancionables, sino que hace incierto e impredecible qué otras conductas, no previstas en los tipos de la Ley, pudieran ser objeto de regulación reglamentaria e integrar así el tipo residual.

Por otro lado, parece también vulnerado el principio de tipicidad al no describir las conductas específicamente (art. 129 de la Ley 30/1992).

B) El artículo 52.1 a) del Reglamento parece ajustado a derecho. Así lo estimó, en un supuesto semejante, el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de enero de 2000 indicando que no supone vulneración del principio de reserva de ley recogido en el artículo 25.1 de la Constitución. Esto es un exponente de la llamada ley en blanco, lo cual no es una excepción a la reserva de ley sino una modalidad de su ejercicio, ya que la validez de esta técnica ha sido admitida por el TC siempre que se den los requisitos de que el reenvío normativo sea expreso, esté justificado en razón del bien jurídico protegido y la Ley contenga el núcleo esencial de la protección.

3. Que el Reglamento de Espectáculos Públicos regule el plazo de prescripción de las infracciones no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico.

La regulación de la prescripción de las infracciones no está incluida en la reserva de ley y, por tanto, puede recogerse en un Reglamento (STS de 24 de julio de 2000).

Del artículo 129 de la Ley 20/1992 se recoge la exigencia del principio de legalidad o reserva de ley, tan sólo para el reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración y para la deter-

minación de las sanciones e infracciones, no para otras cuestiones, como es la prescripción de las infracciones.

4. Respecto a la incoación de expediente sancionador por la falta de extintores no es ajustado a derecho en principio, si se tiene en cuenta, exclusivamente, el precepto reglamentario. Se vulnera el principio de tipicidad del artículo 129 de la Ley 30/1992.

La ausencia de extintores no se describe como infracción administrativa en concreto, sino que se recurre a una fórmula genérica que viene a ser como un cajón de sastre donde cabe todo con la consiguiente inseguridad jurídica e indefensión que ello puede acarrear.

Sin embargo, esta falta de tipicidad se cubrió con la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana de 1992, que tipifica como infracción grave «la apertura de un establecimiento, el inicio o desarrollo de sus actividades sin adoptar total o parcialmente las medidas de seguridad obligatorias» [art. 23 n)].

En conclusión, la apertura del expediente sancionador por esa presunta infracción administrativa fue ajustada a derecho.

5. En relación a la apertura de un solo expediente sancionador por todos los hechos descritos como posibles infracciones administrativas, parece que no es lo más adecuado si tenemos en cuenta que se trata de hechos diferenciados no conectados entre sí. Una cuestión es rebasar el aforo permitido y otra no tener los extintores de incendios exigidos. Se trata de dos presuntas infracciones administrativas de distinta naturaleza cuya instrucción debe ir encaminada a acreditar distintos hechos probados que puedan fundamentar las sanciones a imponer. Es más, por la avalancha de personas que acaba originando lesiones se llega a instruir un procedimiento penal, lo cual conllevaría a la suspensión del procedimiento sancionador, al menos, en lo referente a esa cuestión.

Ahora bien, por estas solas circunstancias no estimamos que se pueda defender la invalidez de la resolución que se pudiera adoptar si en la instrucción del mismo expediente se garantizan los principios constitucionales y legales del expedientado sin originarle indefensión de ningún tipo, dándole la oportunidad de intervención en el procedimiento para defenderse de ambas presuntas infracciones.

6. Respecto a las consecuencias jurídicas que puede acarrear la falta del informe por parte de órgano administrativo técnico competente en relación a las medidas de seguridad contra incendios con que contaba la sala de fiestas que había sido solicitado por la expedientada y admitido por el instructor, hay que señalar que llevará consigo la invalidez de la resolución sancionadora.

Con independencia de la indefensión evidente que ello puede acarrear, es claro que fue una diligencia de prueba solicitada por la expedientada y admitida por el instructor, luego no podía dictarse resolución sancionadora mientras dicha prueba no se realizase y se incorporase su resultado al expediente, para que a la vista de ello, aquélla pudiera obrar en consecuencia, especialmente proponiendo prueba contradictoria, en su caso, si el resultado no fue acorde con sus pretensiones.

Con independencia de ello, el artículo 17.4 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, así como el artículo 11 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad por la Administración de la Comunidad de Madrid, establecen que «cuando la prueba acordada consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo o de una entidad pública, se entenderá que tiene carácter preceptivo y podrá considerarse determinante

para la resolución de los procedimientos con los efectos previstos en el art. 83.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

En conclusión, debieron interrumpirse los plazos para los trámites sucesivos hasta que dicho informe se emitiera.

7. Respecto a los efectos del procedimiento penal puesto en marcha sobre el procedimiento sancionador, debemos significar que, en virtud de los artículos 7.º del Real Decreto 1398/1993 y 2.º del Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000, podría haber producido la suspensión del expediente administrativo, al menos, en lo concerniente a superar el aforo permitido que acabó provocando una avalancha de gente con resultados lesivos. Respecto a la falta de extintores se trata de una cuestión independiente que no se encuentra mediatizada por lo que se pueda resolver en el proceso penal, por lo que, por este motivo, podría continuar el expediente sin ningún problema.

De cualquier manera, pensamos que ambos tipos de procedimientos, en este caso, pretenden fines diferentes y tratan de averiguar distintos objetivos. El proceso penal será la responsabilidad criminal por distintas lesiones producidas, probablemente por un tipo delictivo de naturaleza culposa o imprudente (lo que se va a penar, en su caso, no es rebasar el aforo permitido, sino las lesiones causadas); y el procedimiento sancionador si se había rebasado o no el aforo permitido con independencia del resultado producido (aunque ello pueda influir en la sanción a imponer). Por tanto, no parece que exista inconveniente alguno a la tramitación simultánea de ambos tipos de procedimiento.

No parece, en principio, que pueda conculcarse el principio de «no concurrencia de sanciones» o de *non bis in ídem* recogido en el artículo 133 de la Ley 30/1992. De cualquier manera, tampoco se pueden plantear y resolver estas cuestiones en términos absolutos, habría que ver las circunstancias concretas del caso.

8. Respecto al análisis de la resolución sancionadora del Director General de Espectáculos, con independencia de los vicios jurídicos ya apuntados con anterioridad y existentes en la tramitación del procedimiento, que deberían llevar consigo la nulidad de la misma, analizamos las siguientes cuestiones:

A) Respecto a la delegación operada por el consejero correspondiente hay que significar que es ajustada a derecho puesto que tras la reforma de la Ley 30/1992 operada en 1999, se suprimió la prohibición de delegación de la competencia sancionadora que recogía el artículo 127 de la citada Ley.

B) En relación a la caducidad del procedimiento, hay una cuestión clara. En virtud de los artículos 20.6 del Real Decreto 1398/1993, 44.2 de la Ley 30/1992 y 14.6 del Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000, en lo concerniente a la infracción consistente en la ausencia de extintores de incendio, ha transcurrido el plazo de seis meses previstos en dichos artículos para dictar resolución, luego se debió producir la caducidad y el archivo de las actuaciones respecto a esos hechos.

Es cierto que continuó su actividad sin colocar esos extintores, pero esto no debió ser impedimento para declarar la citada caducidad. La Audiencia Nacional en Sentencia de 9 de marzo de 2000 indica que la prescripción, en estos casos, se produce igual respecto a ese procedimiento incoado, otra cosa es que se pueda incoar nuevo procedimiento por el mismo tipo de presunta infracción pero referido a nuevos hechos, pues no se puede beneficiar a la Administración que es la que incumple su deber de resolver en plazo.

Respecto a la otra presunta infracción consistente en superar el aforo permitido, habría que analizar si el procedimiento penal incoado suspendió o no el expediente administrativo; si así fue hasta

que aquél no finalice el plazo estuvo suspendido, si no lo fue, la duración del plazo del procedimiento se computará de idéntica forma a lo ya analizado respecto a la otra infracción.

C) Finalmente, respecto a que en la resolución no constara firma del órgano administrativo, hay que significar que convierte al acto administrativo en inexistente, sin posibilidad de subsanación alguna, vulnerándose con ello lo dispuesto en el artículo 55.1 y 89.3 de la Ley 30/1992.

9. Respecto al ajuste a derecho del cierre del local ordenado y del requerimiento de pago de las multas, hay que indicar que, en principio, y sin tener en cuenta las infracciones ya comentadas en la instrucción del procedimiento y en la resolución sancionadora, desde el punto de vista jurídico, habida cuenta de lo dispuesto en los artículos 21 del Real Decreto 1398/1993 y 13.7 del Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000, las resoluciones sancionadoras que pongan fin a la vía administrativa serán inmediatamente ejecutivas; por tanto, nada obsta a que se instara el cumplimiento de las sanciones impuestas toda vez que los actos del Consejero (el Director General resolvió por delegación) ponen fin a dicha vía administrativa.

10. En relación al recurso planteado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo por la multa impuesta debemos señalar que tal órgano no es el competente, ya que, teniendo en cuenta el artículo 8.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) 29/1998, de 13 de julio, por razón de la cuantía de las sanciones -superan los 10.000.000 y los 6.000.000 de cese de actividades en materia de espectáculos públicos- el competente era la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

11. Respecto a la reclamación de daños y perjuicios planteada por la empresa sancionada parece que, respecto al fondo de la cuestión, se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios públicos que justifica dicha reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, a tenor de los artículos 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992.

El plazo que debe tenerse en cuenta para ver si la reclamación es extemporánea o no es el previsto en los artículos 142.4 de la Ley 30/1992 y 13.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que regula el procedimiento de responsabilidad patrimonial, a cuyo tenor el plazo de un año se contará después de dictarse la sentencia definitiva de anulación de la disposición o acto administrativo. Luego, en conclusión, en este caso, la reclamación está planteada en plazo.

12. Finalmente, respecto a cómo afectará la sentencia que anula el Reglamento de Espectáculos Públicos de la Comunidad de Madrid a las sanciones impuestas, hay que tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 73 de la LJCA en el sentido de que no afecta a los actos firmes aplicados salvo que la anulación del precepto supusiera la exclusión o reducción de sanciones no ejecutadas completamente.

En este caso, parece que las sanciones se cumplieron en su totalidad, luego no cabe ni exclusión ni reducción. Será, por tanto, a través de la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, apuntada en la cuestión anterior, la forma en la que se puede resarcir la empresa, propietaria de la sala de fiestas, de los daños ocasionados por actuaciones administrativas ilegales.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- **Constitución Española, art. 25.1.**
- **Ley 50/1997 (Del Gobierno), art. 24.**
- **Ley Orgánica 3/1980 (Consejo de Estado), arts. 22.3 y 23.2.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 44.2, 55.1, 62.2, 83.3, 89.3, 129, 133 y 142.4.**
- **Ley Orgánica 1/1992 (Seguridad Ciudadana), art. 23 n).**
- **RD 1398/1993 (Rgto. de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora), arts. 7.º, 17.4, 20.6 y 21.**
- **Decreto 245/2000 (Rgto. para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad de Madrid), arts. 2.º, 11 y 14.6.**
- **Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8.º y 73.**
- **RD 429/1993 (Procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas), art. 13.2.**