



Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 5 Oct. 2001, rec.

100/2001

Ponente: Marijuan Arias, María Teresa.

Nº de Recurso: 100/2001

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

FALTAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. Orden Público. Sanción por ejercer actividades industriales con puertas o ventanas abiertas: procedencia. No vulneración del principio de reserva de ley. La infracción encuentra cobertura legal en la Ley Organica 1/1992 de Seguridad Ciudadana. Presunción legal de certeza de las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad no desvirtuada por prueba en contrario.

Normativa aplicada

#### TEXTO

En la Ciudad de Santander, a 5 Oct. 2001

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso de apelación número 100/01 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE SANTANDER, representado por la Procuradora D.ª Carmen Simón-Altuna y defendido por el Letrado D. Juan de la Vega-Hazas Porrúa contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-- Administrativo núm. 2 de Santander, siendo parte apelada DISCOTECA TECNICA, S.A., representada por el Procurador D. Pedro Revilla Martínez y defendida por el Letrado Sr. Revilla Rodríguez.

Es ponente la Iltrma. Sra. D.ª María Teresa Marijuan Arias, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El recurso de apelación se interpuso el día 29 Jun. 2001 contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, dictada en fecha 1 Jun. 2001, que en su parte dispositiva establece que: «Estimo el presente recurso contencioso-- administrativo contra la sanción impuesta a la sociedad recurrente. Sin costas.»

**SEGUNDO:** Contra la referida Sentencia se interpuso recurso de apelación en fecha 29 Jun. 2001 dándose traslado a efectos de poder formular su oposición a la parte recurrente, que formula escrito oponiéndose a la apelación el día 26 Jul. 2001.



**TERCERO:** En fecha 14 Sep. 2001 se dictó providencia elevando las actuaciones a esta Sala y no habiéndose solicitado la apertura de período probatorio, ni celebración de vista o conclusiones por escrito, se declaró el recurso concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 4 Oct. 2001, en que se deliberó, votó y falló.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se debate en el presente proceso la conformidad a Derecho de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, dictada en fecha 1 Jun. 2001, que en su parte dispositiva establece que: «Estimo el presente recurso contencioso-administrativo contra la sanción impuesta a la sociedad recurrente. Sin costas.»

**SEGUNDO:** Cuestiona la parte apelada la admisibilidad del presente recurso de apelación, a la vista de la defectuosa redacción del recurso por el que se procede a la interposición del mismo, en cuyo suplico se solicita se declare ajustado a Derecho el art. 28.2.g) de la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente, siendo así que el acto recurrido es la imposición de una sanción de cierre temporal a la mercantil apelada.

Tal inversión de los términos del suplico, interesando, en primer lugar, la estimación del recurso de apelación, y en último término, la expresa declaración de validez de la norma reglamentaria impugnada de forma indirecta, no puede constituir motivo de declaración de la inadmisibilidad del recurso, siendo así que, de estimarse éste, la Sentencia que se dicte deberá contener un expreso pronunciamiento sobre el art. 28.2.g) de la Ordenanza municipal que ha constituido el soporte jurídico de la imposición de la sanción y en cuya nulidad fundamenta la Sentencia de instancia la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**TERCERO:** La parte actora ha ejercitado un recurso indirecto contra un Reglamento, más concretamente el artículo 28.2.g) de la Ordenanza de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Santander, aprobada el día 25 Mar. 1993, que tipifica como infracción grave el ejercicio de actividades industriales con puertas o ventanas abiertas, siendo así que la sanción que se ha impuesto a Frasna, S.A., tiene su apoyo normativo en dicho precepto que la parte recurrente, en tesis compartida por el Juzgador de instancia, entiende que carece de la cobertura legal necesaria que habilite a la norma reglamentaria para la tipificación de la infracción, con vulneración del principio de reserva de ley en materia sancionadora, lo que conduce a la estimación del recurso, señalando la Sentencia de instancia que «no hemos encontrado en la Ley Orgánica 1/1992 ningún tipo que describa la conducta incluida en el precepto reglamentario cuestionado o conductas similares. Y, no solo eso, sino que el bien jurídico que protege dicha Ley, la seguridad y la tranquilidad ciudadana, no es el que persigue la Ordenanza de referencia, ni, en concreto el precepto de la misma que nos ocupa, por lo que mal puede encontrarse en aquélla el desvalor jurídico que este último considera infracción.»

**TERCERO (sic):** Como quiera que la Sentencia apelada comienza por abordar la cuestión relativa al papel normativo de las Ordenanzas Locales, en relación con el principio de autonomía municipal, y la relación de la misma con el principio de reserva de ley en materia



sancionadora, la Sala no puede sino traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 Jun. 1992, que aborda un problema de análoga naturaleza al que ahora nos ocupa, señalando lo siguiente:

«1. El art. 137 CE, proclama que los municipios como entes territoriales dentro del Estado, gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. La autonomía municipal, queda garantizada por la propia CE (art. 140). La autonomía municipal es proclamada y garantizada constitucionalmente, en función de los fines que vienen atribuidos a los órganos administrativos del municipio por la Ley ordinaria; para que aquellos fines puedan satisfacerse, la CE otorga a los municipios personalidad jurídica plena. La capacidad de que gozan los entes locales, por imperio de los arts. 137 y 140 CE, no queda concretada a competencias reflejadas en la CE, sino que ésta permite que el legislador ordinario precise el "quantum" de autonomía local. Por ello, el concepto "autonomía local" es un concepto indeterminado, susceptible de ser precisado cuando los actos o las disposiciones municipales se someten al control de los Tribunales.

2. Dicho lo anterior, conviene señalar que los municipios solo pueden perseguir los fines taxativamente señalados en la Ley. Por ello, la LBRL, tras expresar en su art. 1 que los municipios gestionan, con autonomía, los intereses propios de las correspondientes colectividades, les otorga una serie de potestades; entre estas potestades, a los efectos que interesa en este recurso de apelación, consignamos las siguientes: la potestad reglamentaria -- art. 4.1º a)-- y la potestad sancionadora --art. 4.1º f)-- Además debe precisarse que, la actividad administrativa concretada en la elaboración de una Ordenanza, es una manifestación de la autonomía municipal.

3. La LBRL, citada, establece que las CC.LL. pueden intervenir la actividad de los ciudadanos a través de las ordenanzas --art. 84.1º a) LBRL--, si bien, en todo caso, las ordenanzas deben ajustarse a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual --art. 84.2º LBRL--

La Ordenanza aprobada por el Ayuntamiento de Durango, tiene por objeto regular la actuación municipal para la protección del vecindario, frente a actividades que produzcan incomodidades, alteren las normales condiciones de salubridad e higiene o impliquen riesgos para las personas o cosas. La lectura y análisis de la Ordenanza, refleja que se dan motivos objetivos, justificativos para que la actividad de los establecimientos que relaciona quede sujeta a la legalidad.

El análisis de las alegaciones formuladas por la representación procesal de la Asociación de Empresarios de Hostelería «X» contra la sentencia apelada, en lo que no estimó el recurso C-A, obligan a rechazar el recurso de apelación interpuesto por dicha Asociación. Tanto ante el Tribunal de instancia, como ahora, en este recurso de apelación, dicha parte apelante hace consideraciones que no tiene fuerza suficiente ni frente a la Ordenanza impugnada, ni frente a la sentencia apelada, por las siguientes razones:

1º/ Al otorgar la CE autonomía a los entes territoriales locales para la gestión de sus propios intereses, y al facultar la LBRL a los municipios para intervenir la actividad de los ciudadanos por medio de ordenanzas --art. 84.1º a)--, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 9 y 103 CE y art. 6.1º LBRL, ajustando su actividad interventora a los principios que señala el art. 84.2º LBRL, se produjo una remisión normativa al reglamento (Ordenanza), para regular ciertos aspectos que son complemento indispensable de la Ley. Es cierto que el reglamento (la Ordenanza) no puede contener mandatos normativos nuevos, ni restringir el contenido de la Ley.



Salvado eso, y existiendo un motivo o justificación objetiva, una Ordenanza que sea respetuosa con la CE y complementa a la LBRL, no puede ser declarada ilegal.»

**CUARTO:** En el caso que nos ocupa, el art. 28.2.g) de la Ordenanza impugnada, cuestionado por la mercantil recurrente tienen como finalidad mantener y preservar la paz y la tranquilidad de los ciudadanos, evitando que los establecimientos susceptibles de perturbarla ejerzan sus actividades con las puertas y ventanas abiertas, lo que resulta ajustada a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y encuentra además cobertura legal en la Ley Orgánica 1/1992 de Seguridad Ciudadana.

En efecto, si bien la misma por razones evidentemente lógicas no tipifica exactamente la infracción cuestionada, por no poder descender a la regulación de detalles de la entidad del que nos ocupa, proporciona soporte legal al precepto sancionador, al exigir el art. 23 Ñ) de la misma que los establecimientos ejerzan sus actividades adoptando las medidas de seguridad obligatorias, entre las que ciertamente cabe comprender el ejercicio de aquéllas en condiciones en que se garantice la tranquilidad y sosiego de los ciudadanos, conceptos perfectamente incardinables en las finalidades perseguidas por dicha Ley Orgánica, ya que el concepto de «paz pública» o de «orden publico» abarca también el de «tranquilidad pública» a cuya consecución se dirige el precepto reglamentario cuestionado.

**QUINTO:** La Sala entiende, por tanto, que el precepto de la Ordenanza del Ayuntamiento de Santander cuestionada no vulnera el principio de reserva de ley, ya que si bien el art. 25.1º CE, como garantía de los ciudadanos, impide que nadie pueda ser sancionado por infracción administrativa, sino a tenor de la legislación vigente al momento de cometerse la infracción, al contemplar el art. 25.1º CE en el caso del recurso de apelación que nos ocupa, debe empezarse por señalar que la tipicidad de las infracciones administrativas, como expresión de una conducta determinante de sanción, es el principio en el que descansa el Derecho administrativo sancionador. Es necesario, por lo tanto, que el hecho típico (acción u omisión) esté definido en la Ley como transgresión, y que la sanción esté también determinada en la Ley. El TC, ha señalado que el alcance de la reserva legal en materia de infracciones y sanciones administrativas, no puede ser tan estricto como en el ámbito de los ilícitos penales (SSTC 87/1985, de 16 Jul.; 2/1987, de 23 Ene., y 42/1987, de 7 Abr.). Y es que el art. 25.1º CE, prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley: pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora.

**SEXTO:** La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional referente al principio de legalidad no hace sino reforzar la tesis sustentada por esta Sala. Valga por todas la Sentencia 101/1988, de 8 Jun., en la que expresamente se señala lo siguiente:

«Lo que en todo caso prohíbe el art. 25.1 CE es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984 de 24 Jul.), lo que supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes (STC 42/1987 de 7 Abr.). Pero, en todo caso, la prohibición no hay que entenderla de un modo tan absoluto que impida admitir «la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora» (STC 3/1988 de 21 Ene.), como antes se ha indicado.

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 Mar. 2000 señala en sus fundamentos de Derecho lo siguiente:



«Es doctrina reiterada de este Tribunal (SSTC 42/1987, de 7 Abr., FJ 2, y 133/1999, de 15 Jul., FJ 2, entre otras) que el art. 25.1 CE reserva a la Ley la tipificación de los elementos esenciales de las infracciones administrativas, y que al Reglamento puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley. Este canon de constitucionalidad ha sido precisado por este Tribunal en numerosas Sentencias. En lo que ahora importa, hemos dicho reiteradamente que, en materia de tipificación de infracciones, el art. 25.1 CE prohíbe la remisión de la Ley al Reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia Ley (entre otras, SSTC 42/1987, FJ 2; 305/1993, de 25 Oct., FJ 3; 341/1993, de 18 Nov., FJ 10.b; 116/1999, de 17 Jun., FJ 16).

**SEPTIMO:** A la luz de la jurisprudencia anteriormente reseñada no cabe sino concluir que el precepto reglamentario que nos ocupa no viene sino a desarrollar los preceptos de la Ley Orgánica 1/1992, de Seguridad Ciudadana, al proteger análogo bien jurídico que aquella, encontrando además su acomodo en la potestad reglamentaria municipal, desarrollada a través de las correspondientes Ordenanzas, en la conceptualización que de las mismas ofrece la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 Jun. 1992 citada en el fundamento de Derecho tercero de la presente Sentencia, por lo que procede la estimación del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Santander, con lo que la Sala no hace sino reproducir la argumentación jurídica contenida en la Sentencia recaída en el recurso de apelación 68/00, en la que se analizaba un supuesto análogo al que ahora nos ocupa.

**OCTAVO:** Decaído el soporte jurídico de la Sentencia de instancia, la Sala debe proceder a analizar los motivos concretos de impugnación de la sanción de cierre temporal de la discoteca «Pachá», que se centran, en primer lugar, en la vulneración del principio de presunción de inocencia, consagrado en el art. 24 de la Constitución, partiendo de una consideración que queda desmentida con la sola lectura del expediente administrativo, esto es, la falta de denuncia y de ratificación en la misma de los Agentes denunciantes, una vez negados los hechos Por la apelada en el trámite de alegaciones al acuerdo de iniciación del expediente sancionador.

**NOVENO:** Como tantas veces ha señalado esta Sala, debe responderse que el art. 37 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 Feb., de Protección de la Seguridad Ciudadana, configura una presunción legal de certeza de las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad que hubieran presenciado los hechos, en las materias objeto de la ley, previa ratificación en caso de que tales hechos fueran negados por los inculcados. Esta presunción es, desde luego, «iuris tantum», es decir, no configura una verdad absoluta e inmovible, sino que desplaza al denunciado la carga de probar que los hechos descritos o narrados no existieron o se desarrollaron de otro modo.

**DECIMO:** Del contenido normativo del art. 37, de preceptiva interpretación estricta y rigurosa, por encontrarnos ante un precepto que configura la prueba de los hechos que determinan el ejercicio de la potestad sancionadora, se desprenden los siguientes requisitos: a) que la denuncia la formulen los agentes que hayan presenciado directamente los hechos; b) la ratificación de los mismos agentes en los hechos, cuando fueran negados por los afectados.

**UNDECIMO:** La parte recurrente denuncia la insuficiencia de prueba de cargo en que basar el hecho que se denuncia, consistente en permanecer el establecimiento con las puertas y ventanas abiertas a las 7'15 horas de la mañana, sin que en ningún momento, ni en vía administrativa ni tampoco en el curso del proceso seguido ante esta Sala o ante el Juzgado de Instancia haya propuesto prueba de descargo



de tales imputaciones, ya que tan sólo propuso como prueba la testifical de los Agentes de la policía que efectuaron la denuncia, la cual queda perfectamente cumplida con la ratificación de los mismos en aquélla.

**DECIMOSEGUNDO:** En trance de analizar la presunción de veracidad de que gozan las denuncias policiales, procede examinar esta norma, de una importancia fundamental para comprender el alcance del principio de presunción de inocencia, en relación con el valor probatorio privilegiado que cabe reconocer a las denuncias formuladas por la Administración, a través de sus autoridades, funcionarios y agentes.

Como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 Sep. 1990:

«La presunción de inocencia, especialmente concebida, en principio, como garantía del proceso penal, es aplicable, más allá del mismo, a todo acto del poder público sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definida en la ley como infractora del ordenamiento jurídico y por lo tanto despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario constituyendo una presunción iuris tantum que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre el cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.»

**DECIMOTERCERO:** El art. 37 de la Ley 1/1992 de 21 Feb., expresamente señala que:

«En los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de la presente Ley, las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad que hubieren presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los inculpados, 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.»

El citado precepto configura una presunción legal de certeza de las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad que hubieran presenciado los hechos, en las materias objeto de la ley, previa ratificación en caso de que tales hechos fueran negados por los inculpados. Esta presunción es, desde luego «iuris tantum», es decir, no configura una verdad absoluta e inmovible, sino que desplaza al denunciado la carga de probar que los hechos descritos o narrados no existieron o se desarrollaron de otro modo. Del contenido normativo del art. 37, de preceptiva interpretación estricta y rigurosa, por encontrarnos ante un precepto que configura la prueba de los hechos que determinan el ejercicio de la potestad sancionadora, se desprenden los siguientes requisitos: a) que la denuncia la formulen los agentes que hayan presenciado directamente los hechos; b) la ratificación de los mismos agentes en los hechos, o de uno de ellos al menos, cuando fueran negados por los afectados.

**DECIMOCUARTO:** A este respecto, conviene recordar que el art. 37 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, que recogía esta presunción de certeza, fue examinado por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 18 Nov. 1993 (sentencia 341/93), ya que se dudaba de la constitucionalidad del mismo, como posiblemente contradictorio con el art. 24 de la Constitución (que proclama la presunción de inocencia).

El Tribunal Constitucional se pronuncia en el sentido de considerarlo conforme a la Constitución, ya que estas denuncias no constituyen una prueba absoluta de los hechos que pueda prevalecer sobre cualquier otra (como la declaración del imputado o de testigos), en cuyo caso sí



que sería inconstitucional, sino que resulta ser una prueba más, como hemos dicho, que no impide al expedientado proponer otras pruebas y, en todo caso, negar los hechos.

La ratificación adquiriría así un rango de prueba testifical objetiva sobre los hechos Examinados, que podría además reproducirse en un proceso judicial posterior. Ni siquiera previa ratificación la denuncia hace prueba plena e indiscutible, si es que existen otras contradictorias con la misma.

**DECIMOQUINTO:** De la regulación positiva del indicado precepto deben destacarse los siguientes aspectos: 1) las informaciones --normalmente la denuncia, inspección o atestado-- deben ser facilitadas por los propios agentes de la autoridad o funcionarios que hayan presenciado directamente los hechos, no por otros (como por ejemplo, la autoridad directa de la que dependan, si no los presenció). Tal ha ocurrido en el supuesto que nos ocupa en que la denuncia aparece suscrita por el Jefe de la Policía Local de Santander, que traslada la misma para conocimiento de la Autoridad competente para sancionar, siendo así que en dicha denuncia constan los nombres e identificación completa de los agentes que presenciaron de forma directa los hechos, los cuales resultan, por tanto, perfectamente identificados por su nombre y por el número identificatorio correspondiente, de manera que se conozca directamente quienes son y puedan ser citados ulteriormente en el procedimiento administrativo o, en su caso, en el judicial; 2) Si los hechos son negados --tanto el hecho en sí como las circunstancias concurrentes o la participación en los mismos del imputado--, deberán ser ratificadas aquellas denuncias por los mismos agentes que la suscribieron, lo que acaece en el supuesto de autos.

**DECIMOSEXTO:** En definitiva, debe recordarse que la ratificación en la denuncia que convierte a ésta en una indudable prueba testifical de cargo, objetiva y suficiente para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia, únicamente es necesaria en los supuestos en que los hechos hayan sido formalmente negados por el denunciado, ya que, en caso contrario, no entra en juego su exigencia. Cuando han sido negados, es preciso el complemento de la ratificación, que no exige para su validez y eficacia otro requisito que el de la identidad del agente con el primitivamente denunciante y su directa observación de los hechos Denunciados, requisitos que concurren plenamente en el supuesto que nos ocupa.

**DECIMOSEPTIMO:** La Resolución lleva la firma del Alcalde, sin que sea ésta la sede para cuestionar la falsedad de la misma, así como la del Jefe del Servicio de Medio Ambiente, en quien se ha acreditado está delegada la firma del Secretario General del Ayuntamiento de Santander, habiendo sido, por tanto, adoptada la resolución por órgano competente, sin que la circunstancia alegada pueda enervar la sanción impuesta.

**DECIMOCTAVO:** Finalmente, aduce el recurrente en su escrito de demanda que en el expediente sancionador se ha omitido la propuesta de resolución, de tal forma que tras el Acuerdo de incoación del expediente sancionador se pasa directamente a la resolución sancionadora, previa ratificación de los Agentes, circunstancia totalmente omitida en la demanda.



A estos efectos debe indicarse que la omisión de dicho trámite no es susceptible de determinar la nulidad del procedimiento, toda vez que ninguna indefensión se ha generado a la parte actora, que conoce perfectamente cuáles son los hechos que se le imputan y la sanción que pretende imponérsele, contra la que ha reaccionado en vía jurisdiccional, con plenitud de medios de ataque y defensa.

**DECIMONOVENO:** De conformidad con el artículo 139.2, no procede la imposición de costas a ninguna de las partes.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

### FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso de apelación promovido por el AYUNTAMIENTO DE SANTANDER representado por la Procuradora D.ª Carmen Simón-Altuna Moreno y defendido por el Letrado D. Juan de la Vega-Hazas Porrúa contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-- Administrativo núm. 2 de Santander, dictada en fecha 1 Jun. 2001, que en su parte dispositiva establece que: «Estimo el presente recurso contencioso-administrativo contra la sanción impuesta a la sociedad recurrente. Sin costas.»

Que debemos revocar y revocamos dicha Sentencia, confirmando la sanción impuesta a la recurrente, sin realizar expresa condena en costas del presente recurso de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.