

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 504** *Pleno. Sentencia 218/2013, de 19 de diciembre de 2013. Cuestión de inconstitucionalidad 8389-2010. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el artículo 47.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Derecho a la legalidad sancionadora: constitucionalidad del precepto legal autonómico que tipifica como infracción muy grave la permisividad respecto de conductas penalmente ilícitas o ilegales, en especial el consumo o tráfico de drogas.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8389-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, en relación con el art. 47.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, las Cortes Valencianas, la Generalitat Valenciana y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 29 de noviembre de 2010 se registró en este Tribunal Constitucional un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, fechado el anterior día 24, adjunto al cual se remitía copia de las actuaciones del procedimiento ordinario 147-2010 y del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 15 de noviembre de 2010, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad «al considerar que el artículo 47.1 de la Ley 4/2003 de 26 de febrero de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, podría vulnerar el artículo 25.1 de la CE».

2. Son antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad relevantes para su resolución los siguientes:

a) Con fecha 10 de marzo de 2008 el Conseller de Governació de la Generalitat Valenciana dictó resolución acordando la imposición al interesado de una sanción total de 71.001 euros como autor de las conductas constitutivas de las infracciones administrativas graves y muy graves tipificadas en los arts. 46.1 y 47.1 y 9 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades

recreativas y establecimientos públicos. Esta decisión fue confirmada en reposición por nueva resolución de 29 de julio de 2009, notificada el 22 de octubre siguiente.

b) La desestimación expresa del recurso de reposición dio lugar a la impugnación de la sanción en vía jurisdiccional, lo que se formalizó mediante la presentación en el registro único de entrada del Decanato de los Juzgados de Valencia del correspondiente escrito el 13 de noviembre de 2009. Si bien el asunto fue inicialmente turnado a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ésta declaró su incompetencia por Auto de 8 de enero de 2010. Devueltas las actuaciones, el conocimiento del recurso correspondió definitivamente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante.

c) Declarados los autos conclusos para Sentencia mediante providencia de 15 de septiembre de 2010, por nuevo proveído de 13 de octubre siguiente el titular del órgano judicial actuante acordó conceder a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez para que pudieran formular alegaciones acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 47.1 de la Ley autonómica 4/2003. El Ministerio Fiscal y el Abogado de la Generalitat Valenciana se opusieron de consuno al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con la que se mostró conforme la representación de la parte actora.

d) Finalmente, por Auto de 15 de noviembre de 2010 se acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte expositiva del Auto de planteamiento de la cuestión arranca con la indicación de que en la resolución administrativa recurrida se impuso al actor, entre otras, una sanción de 40.000 euros por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 47.1 de la Ley territorial 4/2003, consistente en «permitir o tolerar actividades o acciones penalmente ilícitas o ilegales, especialmente en relación con el consumo o tráfico de drogas». Asimismo, se consigna que el art. 23 i) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, sanciona como infracción grave la conducta consistente en la «tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos», infracción que se castiga con multa de 300,52 a 30.050,61 € de acuerdo con lo previsto en el art. 28.1 a) del mismo texto normativo.

De este modo, se advierte en el Auto, «una misma conducta, un mismo supuesto de hecho, es sancionada de forma dispar por el legislador estatal y por el legislador autonómico, generando un grave perjuicio al recurrente, en tanto en cuanto, nada tiene que ver, a efectos punitivos, la sanción propia de una infracción muy grave con la sanción propia de una infracción grave». En opinión del titular del órgano jurisdiccional que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, esta dualidad punitiva no puede ampararse, frente a lo que sostiene la representación en el proceso *a quo* de la Generalitat Valenciana, en la previsión de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/1992, conforme a la cual los preceptos de dicha ley relativos a espectáculos públicos y actividades recreativas sólo serán aplicables en defecto de las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Y es que no se denuncia la falta de competencia normativa de la Comunidad Valenciana en la materia sino la existencia de «una clara disfunción entre el legislador estatal y el legislador autonómico, en tanto que una misma conducta es sancionada de forma dispar». De acuerdo con lo afirmado en el Auto, «difícilmente la remisión contenida en la disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/1992 puede habilitar a una comunidad autónoma con competencia en materia de espectáculos públicos a sancionar y legislar una misma conducta en perjuicio del autor de la infracción cometida, es decir, en perjuicio del reo».

En respuesta a las consideraciones efectuadas por el Ministerio Fiscal en punto a la incidencia aquí del principio de proporcionalidad y del amplio margen de libertad de que dispone el legislador para configurar los bienes protegidos, se observa en el Auto que ese margen de discrecionalidad no puede llegar al extremo de que «una misma conducta sea sancionada de forma diversa por diferentes legisladores y, en el supuesto de que ello

pueda suceder, es preciso introducir mecanismos correctores encaminados a preservar el principio de legalidad sancionadora en su vertiente material». Dicho de otro modo, «la sanción correspondiente a la conducta cometida por el recurrente no puede tener una consecuencia jurídica distinta de la prevista en la norma que sería aplicable si la Comunidad Valenciana no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos. Por lo tanto, no se trata de valorar la discrecionalidad del proceder de un legislador si no el irracional proceder de dos legisladores con relación a una misma conducta».

Se apunta, finalmente, que la eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado llevaría a calificar la infracción como grave, lo que supondría una notable minoración de la sanción, e incluso la retroacción del expediente administrativo para que fuera tramitado conforme a la norma aplicable, «lo que podría dar lugar a la caducidad del mismo o a la prescripción de la infracción cometida, supuestos ampliamente favorables al recurrente».

4. Mediante providencia de 17 de mayo de 2011, el Pleno de este Tribunal adoptó los siguientes acuerdos: admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y reservarse para sí su conocimiento de acuerdo con lo previsto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Generalitat Valenciana y a las Cortes Valencianas, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, a través del Ministro de Justicia y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; comunicar la resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante para que, conforme a lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permaneciera suspenso el proceso hasta la resolución definitiva de esta cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Comunitat Valenciana», lo que se llevó a efecto en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 126, de 27 de mayo de 2011, y en el «Diari Oficial de la Comunitat Valenciana» núm. 6535, de 3 de junio de 2011.

5. Por escrito de 31 de mayo de 2011, el Presidente del Senado dio traslado del acuerdo adoptado ese mismo día por la Mesa de la Cámara dando por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El 1 de junio de 2011 se recibió en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito de la Directora General de los servicios contenciosos de la Abogacía general de la Generalitat Valenciana solicitando una prórroga del plazo conferido para formular alegaciones.

Esta petición fue rechazada por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2011, en la que se reseña que el plazo concedido por providencia de 17 de mayo de 2011 es improporcionable conforme a lo dispuesto en el art. 37.3 LOTC.

7. Por escrito de 7 de junio de 2011, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo adoptado ese mismo día por la Mesa de la Cámara dando por personada la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El 10 de junio de 2011 se presentó en el Registro General del Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, quien postula el pronunciamiento de una Sentencia desestimatoria de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Al respecto indica, en primer lugar, que el único precepto constitucional que se menciona como vulneración por el art. 47.1 de la Ley valenciana 4/2003 —ahora sustituido por el art. 52.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 14/2010, de 3 de diciembre— es el art. 25.1 CE, sin que se haga mención en el Auto de planteamiento de ninguna norma constitucional o estatutaria de índole competencial.

A juicio del Abogado del Estado, el reproche de disparidad de dos legisladores y de su «irracional proceder» sólo tendría sentido si no existiera en nuestro ordenamiento ningún

criterio de resolución de la supuesta antinomia. Sin embargo, este criterio existe y no es otro que «la aplicación del principio de competencia». Dicha aplicación debe partir del carácter instrumental de la potestad sancionadora, accesoria a la competencia sustantiva (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 157/2004, de 23 de septiembre, FJ 1; y 331/2005, de 15 de diciembre, FJ 27, entre otras). Pues bien, en este caso la Comunidad Autónoma autora de la ley posee competencia exclusiva en materia de espectáculos conforme al art. 49.1.30 del vigente Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (antes, art. 31.30) y la disposición final segunda de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana reconoce la preferencia aplicativa de las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas respecto de las «relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente Ley». Siempre en opinión del Abogado del Estado, esta regla sobre prelación normativa puede calificarse de «apropiado reconocimiento de la funcionalidad del principio de competencia y, por ende, como apropiado reconocimiento de la funcionalidad del principio de competencia» y resulta acorde con la regla de prevalencia del Derecho estatal ex art. 149.3 CE, pues la misma no opera en lo que «esté atribuido a la exclusiva competencia» autonómica.

Sostiene el Abogado del Estado que, en este caso, no hay disparidad entre legisladores ni «irracional proceder» pues con arreglo a la disposición final segunda de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, el régimen sancionador de la ley autonómica goza de preferencia aplicativa. En su opinión, resulta «por lo menos dudoso que en el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) quepa incluir algo así como un “derecho al legislador competente” en el sentido de que la garantía —probablemente la formal, más que la material— incluya el que la ley que prevé la infracción y conmina la sanción provenga del legislador competente con arreglo al orden constitucional y estatutario de competencia», pues por esta vía cualquier infracción competencial en materia sancionadora se tornaría vulneración del derecho fundamental del art. 25.1 CE.

A mayor abundamiento, la proscripción de «divergencias irrazonables y desproporcionadas» en el régimen de infracciones y sanciones sólo tiene sentido cuando el legislador nacional esté constitucionalmente habilitado para fijar «principios básicos», lo que no sucede en este caso, como bien ilustra la disposición final segunda de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. En este caso, tanto el legislador estatal como el autonómico consideran ilícita la misma conducta, protegiendo el mismo bien jurídico, pero el segundo la sanciona siempre como infracción muy grave, en tanto que el primero permite su calificación como infracción grave o muy grave. No puede tildarse de irrazonable ni desproporcionada la decisión de un legislador autonómico de proceder a un limitado endurecimiento de la represión administrativa de una conducta cuya extensión y peligro para la salud y la seguridad pública pueden variar de una Comunidad Autónoma a otra.

Concluye su escrito el Abogado del Estado rechazando el argumento relativo a que la conducta del sancionado «no puede tener una consecuencia jurídica de la prevista en la norma que sería aplicable si la Comunidad Autónoma no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos» porque debe partirse justamente de la existencia de esa competencia, que habilita al legislador autonómico a establecer un cuadro propio de infracciones y sanciones.

9. El escrito de alegaciones de las Cortes Valencianas exponiendo las razones por las que se solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, se presentó el 16 de junio de 2011.

En dicho escrito se hace hincapié en que la Comunidad Valenciana ostenta competencias en materia de «espectáculos», título que comprende tanto las actividades recreativas como los establecimientos públicos. En este sentido se cita el ATC 46/2011, cuyo objeto era la Ley de las Asambleas de Madrid 17/1997, de espectáculos públicos y actividades recreativas. Se apunta, igualmente, que de la lectura de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana se infiere la existencia de una prelación en la aplicación de las normas autonómicas en esta materia.

Tras recordar los pronunciamientos de este Tribunal en relación con el derecho fundamental a la legalidad sancionadora, indica la representación parlamentaria que «el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en base a una presunta infracción del principio de legalidad supone desconocer las competencias que tienen atribuida en esta materia las Comunidades Autónomas», así como el carácter instrumental de la potestad sancionadora respecto del ejercicio de las competencias sustantivas (STC 157/2004). La represión de la conducta sancionada en la resolución administrativa que dio lugar al proceso *a quo* en los términos de la ley valenciana no es una singularidad en el panorama nacional, como demostrarían las diferentes referencias legislativas que se contienen en el propio escrito de alegaciones de las Cortes Valencianas. De ahí se concluye que el legislador valenciano no ha introducido unas «divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3)» (ATC 246/2009, de 29 de septiembre). A este respecto se advierte que en el Auto de planteamiento sólo se hace referencia a la norma estatal, inaplicable en la Comunidad Valenciana, pero no se toman en consideración las restantes leyes autonómicas, por lo que carece de consistencia el reproche de «irracional proceder de dos legisladores con relación a una misma conducta». Máxime teniendo presente que el legislador valenciano ha regulado una materia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y en el marco de las competencias estatutariamente asumidas.

10. El Abogado de la Generalitat Valenciana presentó su escrito de alegaciones el 17 de junio de 2011. Tras una sucinta referencia al marco normativo del principio de legalidad sancionadora, a la tramitación legislativa del precepto tipificador de la conducta infractora cuya comisión es objeto de controversia en vía contencioso-administrativa y a la regulación de la policía de espectáculos anteriormente contenida en la Ley 2/1991, de 18 de febrero, el Letrado autonómico invoca el preámbulo y la disposición final segunda de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana. De esta norma estatal infiere que «es clara que si las finalidades de las medidas de policía contenidas en el artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1992 son supletorias a lo contenido en la Ley 4/2003, y el régimen sancionador contenido en dicha Ley Orgánica es para el cumplimiento de dichas finalidades, difícilmente pueden entrar en colisión el artículo 47.1 de la Ley 4/2003, con el artículo 23 letra i) de la Ley Orgánica» que, además, no tiene carácter orgánico. Se cierra el escrito de alegaciones interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

11. El 28 de junio de 2001 el Fiscal General del Estado formuló alegaciones, solicitando igualmente la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Tras reseñar cumplidamente los antecedentes de la cuestión, lleva a cabo el examen de las dos normas sancionadoras puestas en contraste por el órgano judicial, concluyendo que, más allá de las diferencias que puedan existir entre una y otra, «ambas normas en cuestión son equivalentes por las conductas que contemplan aunque el ámbito de aplicación de una y otra no es idéntico, siendo cualitativa y cuantitativamente más graves las sanciones económicas».

Dicho lo cual se examinan las competencias ejercidas por el Estado al dictar la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y por la Comunidad Valenciana al aprobar la ley de la que forma parte el precepto cuya constitucionalidad ahora se controvierte. Seguidamente, y hecha la advertencia de que no procede examinar la validez del precepto legal desde la perspectiva del art. 149.1.1 CE, «por cuanto la vulneración de la cuestión de inconstitucionalidad se plantea solo en relación con el art. 25.1 CE», se apunta que la norma autonómica desplaza a la estatal, que no es aplicable en el supuesto origen de este proceso constitucional. A este respecto hace hincapié el Fiscal General del Estado en que el legislador autonómico ha ampliado la protección del bien jurídico en unos términos que la STC 16/1997, de 30 de enero, ya consideró constitucionalmente lícitos.

En cuanto a la observancia del principio de legalidad sancionadora proclamado por el art. 25.1 CE, el Fiscal General del Estado destaca que la norma autonómica cuestionada respeta la garantía formal de dicho principio, su literalidad no adolece de ambigüedades que impidan conocer el ámbito de aplicación y si bien es cierto que existe una discordancia entre las sanciones estatal y autonómica, no lo es menos que «ninguna duda se plantea, a nuestro entender, sobre cuál es la legislación aplicable —en este caso autonómica—, por lo que el ciudadano puede acomodar perfectamente su conducta a la normativa que le será de aplicación, como es el caso de la norma valenciana cuestionada, quedando predeterminadas las conductas proscritas, por lo que se puede prever anticipadamente las consecuencias de las acciones en el ámbito de su aplicación, en este caso las normas de policía de espectáculos de las Comunidad Valenciana». Todo lo cual le lleva a concluir que no existe vulneración del art. 25.1 CE.

12. Mediante escrito presentado en el Registrado General del Tribunal Constitucional el 12 de diciembre de 2011 la representación de don Ignacio Alberto Caballero Calderón solicitó que se le tuviera por personada y por formuladas las alegaciones que en dicho escrito se contienen.

Esta solicitud fue rechazada por providencia de 13 de diciembre de 2011 pues al momento de presentación del escrito había transcurrido en exceso el plazo de quince días desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» —que tuvo lugar el 27 de mayo de 2011— de la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad al que hace referencia el art. 37.2 LOTC.

Por escrito registrado el 30 de diciembre de 2011 la representación procesal de don Ignacio Alberto Caballero Calderón mostró su disconformidad con la providencia anterior. Por nuevo proveído de 17 de enero de 2012 el Pleno del Tribunal Constitucional decidió estar a lo acordado en la resolución de 13 de diciembre de 2011.

13. Por providencia de 17 de diciembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante eleva cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. De acuerdo con lo dispuesto en este precepto legal autonómico, constituye infracción muy grave la conducta consistente en «permitir o tolerar actividades o acciones penalmente ilícitas o ilegales, especialmente en relación con el consumo o tráfico de drogas». En opinión del titular del órgano judicial promotor de la cuestión, esta norma contravendría el derecho a la legalidad sancionadora reconocido por el art. 25.1 CE. Ninguna de las partes personadas en el proceso constitucional —Abogado del Estado, Abogado de la Generalitat Valenciana, Letrado de las Cortes Valencianas y Fiscal General del Estado— participa de esta opinión y todas ellas interesan el pronunciamiento de una Sentencia desestimatoria de la cuestión.

2. Antes de abordar el análisis del fondo de esta cuestión de inconstitucionalidad interesa señalar que, con posterioridad al planteamiento de la misma, la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003 ha sido derogada por la Ley de las Cortes Valencianas 14/2010, de 3 de diciembre, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Sin embargo, del hecho de que el precepto legal no se encuentre vigente al momento de resolver esta cuestión de inconstitucionalidad no ha de concluirse que ésta carezca ya de objeto por desaparición sobrevenida del mismo. En efecto, según se recuerda, entre otras, en las SSTC 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 2, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 2, contrariamente a lo que sucede en los recursos de inconstitucionalidad, en los que, como regla general y salvo que se trate de una controversia competencial, la derogación de la norma legal impugnada implica la pérdida

de objeto del proceso, «en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo».

La aplicación de la anterior doctrina al presente supuesto conduce inexorablemente a descartar la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que nos ocupa. No ya porque la conducta tipificada en el art. 52.1 de la Ley territorial 14/2010 coincide en su literalidad con la recogida en el art. 47.1 de la Ley 4/2003 y se anuden a su comisión las mismas consecuencias de orden sancionador, sino porque en el proceso *a quo* se discute la adecuación a Derecho de una resolución administrativa de carácter sancionador aplicativa de este último precepto legal mencionado, que era el vigente en el momento al que se refieren los hechos discutidos en el proceso contencioso-administrativo, de modo que la validez del art. 47.1 de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos resulta determinante del sentido del fallo de una resolución jurisdiccional que ponga fin a ese proceso contencioso-administrativo.

3. En el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad, el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante pone de relieve que el tipo objetivo de la infracción muy grave descrita en el art. 47.1 de la Ley autonómica es sustancialmente idéntico al contenido en el art. 23 i) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, conforme al cual, constituye infracción grave «la tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos». Del contraste entre ambas normas y las consecuencias punitivas establecidas por los diferentes legisladores —por lo que específicamente se refiere a las sanciones pecuniarias, el art. 28.1 a) de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana prevé la imposición de una multa de 300,52 a 30.050,61 euros, en tanto que el art. 49.3 a) de la Ley autonómica sanciona esta misma conducta con multa de 30.001 a 60.000 euros y acumulativamente hasta 600.000 euros—, concluye el titular del órgano judicial promotor de la cuestión que «una misma conducta, un mismo supuesto de hecho, es sancionada de forma dispar por el legislador estatal y por el legislador autonómico, generando un grave perjuicio al recurrente, en tanto en cuanto, nada tiene que ver, a efectos punitivos, la sanción propia de una infracción muy grave con la sanción propia de una infracción grave». En su opinión, estamos ante «una clara disfunción entre el legislador estatal y el legislador autonómico, en tanto que una misma conducta es sancionada de forma dispar», lo que representa una vulneración del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE «en su vertiente material, al incidir directamente e identificarse con el principio de tipicidad».

Para el titular del órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad, la libertad de configuración de que dispone el legislador competente por razón de la materia «no puede dar lugar a que una misma conducta sea sancionada de forma diversa por diferentes legisladores». Concretamente, en el caso que nos ocupa «una misma conducta es objeto de sanciones dispares por dos legisladores, uno estatal y otro autonómico, cuando sin perjuicio de la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de espectáculos públicos, la sanción correspondiente a la conducta cometida por el recurrente no puede tener una consecuencia jurídica distinta de la prevista en la norma que sería aplicable si la Comunidad Valenciana no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos. Por lo tanto, no se trata de valorar la discrecionalidad del proceder de un legislador sino el irracional proceder de dos legisladores con relación a una misma conducta».

4. Toda vez que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se reprocha al art. 47.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de espectáculos

públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, la vulneración de la vertiente material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora garantizado por el art. 25.1 CE, cumple recordar, como ya hiciera la STC 90/2010, de 7 de mayo, FJ 4, con cita expresa de las anteriores SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, y 144/2011, de 26 de septiembre, que este Tribunal ha venido haciendo hincapié en que dicho derecho fundamental «incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, de aplicación al ordenamiento administrativo sancionador y que comprende una doble garantía, formal y material. Esta última trae causa “del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones”». A renglón se añade en esa misma resolución y fundamento jurídico que, «a su vez, la garantía formal hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones “toda vez que la doctrina constitucional reitera que el término *legislación vigente* contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (por todas STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único y jurisprudencia allí citada)”».

En el caso que nos ocupa no es dado compartir el reproche que se alza frente al precepto legal autonómico cuya constitucionalidad se controvierte pues no puede afirmarse que el precepto cuestionado adolezca de imprecisión en la configuración de la conducta ilícita objeto de represión administrativa: la permisividad o tolerancia frente a conductas «penalmente ilícitas o ilegales», particularmente «en relación con el consumo o tráfico de drogas». Tampoco cabe hablar de indeterminación de las consecuencias punitivas a la vista del cuadro de sanciones contenido en el art. 49.3 y los criterios para su graduación que recoge el art. 50, siempre de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003.

La coincidencia sustancial en la definición de los tipos infractores que existe entre el art. 47.1 de la Ley autonómica ahora cuestionado y el art. 23 i) de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, tampoco es motivo suficiente para concluir que quede en entredicho la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), pues no resultan afectados ni el principio de tipicidad ni el mandato de taxatividad. En efecto, como han recordado todas las partes personadas en este proceso constitucional, la Ley Orgánica 1/1992 contiene una regla de prelación normativa en el primer apartado de su disposición final segunda, en virtud de la cual «las disposiciones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente Ley» —entre las que resulta indubitado que se encuentra el art. 23 i)— «así como las normas de desarrollo de las mismas serán de aplicación general en defecto de las que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en esta materia». De suerte que ninguna duda cabe de que el precepto aplicable en la Comunidad Valenciana no es otro que el art. 47.1 de la Ley autonómica 4/2003, como así sucediera en la resolución sancionadora impugnada en el proceso contencioso-administrativo en el que se ha elevado esta cuestión de inconstitucionalidad.

5. Pese a que en el Auto de planteamiento de la cuestión se hable de «clara disfunción entre el legislador estatal y el legislador autonómico», e incluso del «irracional proceder de dos legisladores en relación a una misma conducta», lo cierto es que únicamente se cuestiona la constitucionalidad de la regulación autonómica. Esta concreción del objeto del proceso constitucional es coherente con la consideración de que la norma aplicable al caso —de hecho, la norma aplicada por la Administración autonómica en la resolución sancionadora discutida en el proceso *a quo*— es la Ley territorial y exime del análisis de la adecuación al marco constitucional y estatutario de distribución de competencias del régimen sancionador contenido en la Ley Orgánica 1/1992.

Aun cuando en el escrito rector de este proceso constitucional se haga salvedad expresa de la competencia que ostenta la Comunidad Valenciana en materia de espectáculos, según figura en el art. 49.1.30 de su Estatuto de Autonomía, ello no es óbice para que se le reproche al legislador autonómico el modo como ha ejercido la

misma. Concretamente, en el Auto de planteamiento se defiende que el ejercicio de la competencia autonómica no puede dar como resultado que «la sanción correspondiente a la conducta cometida por el recurrente [tenga] una consecuencia jurídica distinta de la prevista en la norma que sería aplicable si la Comunidad Valenciana no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos».

A fin de dar adecuada respuesta a este reproche, que se sitúa en el núcleo argumental del Auto de planteamiento, convendrá recordar los extremos de la doctrina que este Tribunal ha elaborado acerca de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas a los que se hace referencia en las SSTC 124/2003, de 19 de junio, FJ 8, y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 15. En estas resoluciones se indica que la doctrina constitucional relativa a la potestad sancionadora toma como punto de partida su «carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, como hemos declarado en diversas resoluciones (SSTC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 25; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 7). De ahí que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3). La regulación de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas lleven a cabo estará pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STS 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29) y, en todo caso, habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE; de igual modo el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al 'administrativo común', cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE), sin que ello implique que toda regulación del Derecho administrativo sancionador, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales, sea competencia exclusiva del Estado (STC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8)».

De este modo, podemos concluir que con la referencia que en el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad se contiene a las consecuencias punitivas que la conducta tendría «si la Comunidad Valenciana no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos», el titular del órgano judicial promotor de la cuestión viene a reprochar al legislador autonómico valenciano el haber tipificado la infracción que nos ocupa introduciendo «divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio». Concretamente, esas otras partes del territorio nacional serían, en la lógica del Auto, aquellas que correspondan a Comunidades Autónomas carentes de competencias en materia de espectáculos públicos o que no la hayan ejercido y que, por consiguiente, no hayan desplazado las previsiones de orden sancionador contenidas al respecto en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana.

No es preciso dilucidar ahora hasta qué punto la eventual infracción del art. 149.1.1 CE, al que ha reconducido la doctrina de este Tribunal el vicio cuya comisión se achaca al legislador autonómico valenciano, lleva consigo aparejada una contravención del derecho fundamental a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, marco normativo en el que el titular del órgano judicial promotor de la cuestión sitúa el problema. Y no lo es porque ni siquiera cabe apreciar la existencia de «divergencias irrazonables y desproporcionadas» en punto a la tipificación y represión de una misma conducta entre el precepto dictado por las Cortes Valencianas en ejercicio de la competencia normativa sobre espectáculos y las disposiciones contenidas a este respecto en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, cuerpo legal ofrecido como contraste en el Auto de planteamiento esta cuestión de inconstitucionalidad.

Cierto es que en la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, la conducta consistente en «permitir o tolerar actividades o acciones penalmente ilícitas o ilegales, especialmente en relación con el consumo o tráfico de drogas» (art. 47.1), se considera en todo caso «infracción muy grave». Sin embargo, no es cierto que la conducta sustancialmente

idéntica tipificada en el art. 23 i) de la Ley Orgánica 1/1992, «la tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos», sea considerada únicamente infracción grave. Antes al contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 24 de esta misma Ley Orgánica, esta conducta figura entre las que «podrán ser consideradas muy graves, teniendo en cuenta la entidad del riesgo producido o del perjuicio causado, o cuando supongan atentado contra la salubridad pública, hubieran alterado el funcionamiento de los servicios públicos, los transportes colectivos o la regularidad de los abastecimientos, o se hubieran producido con violencia o amenazas colectivas». Recordemos, a este respecto, que la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana carece de un cuadro de infracciones muy graves, al remitirse la calificación como tales al momento aplicativo. Cuando la conducta se califique como infracción muy grave, la sanción pecuniaria que le será impuesta será la «multa de 30.050,62 euros a 601.012,1 euros» [art. 28.1 a)].

A la vista de lo expuesto, y sin necesidad de formular ningún otro tipo de consideraciones, mal puede hablarse de «divergencias irrazonables y desproporcionadas» entre ambos textos legales. El legislador autonómico valenciano ha optado por calificar infracción muy grave la comisión del ilícito tipificado en el art. 47.1 de la Ley de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Se trata de una ponderación del bien jurídico protegido en la que viene a coincidir parcialmente con la realizada en su día, desde la competencia sobre seguridad pública (art. 149.1.29 CE) por el legislador estatal, por lo que lejos de existir divergencia entre ambos legisladores habremos de hablar de coincidencia. Esta coincidencia se aprecia no sólo en la descripción de la conducta típica sino también en la sanción pecuniaria establecida para la represión administrativa de esta conducta: «multa de 30.001 a 60.000 euros y acumulativamente hasta 600.000 euros» [art. 49.3 a) de la Ley 4/2003], de modo que los límites inferior y superior de las sanciones pecuniarias son prácticamente los mismos en las leyes estatal y autonómica.

Lo expuesto nos conduce inexorablemente a desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad al no apreciarse que el precepto legal autonómico controvertido incurra en vulneración del contenido material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora, por las razones y en los términos aducidos en el Auto de planteamiento de la cuestión dictado el 15 de noviembre de 2010 por el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.