

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EL MEDIO AMBIENTE URBANO Y LA CONVIVENCIA CIUDADANA: EL RUIDO POR EL CONSUMO DE BEBIDAS EN LA VIA PUBLICA (Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994, dictada en Apelación de la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de mayo de 1988)

Por
MANUEL BEATO ESPEJO

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS.—II. EL CIERRE CAUTELAR COMO MEDIDA PROVISIONAL ADOPTADA POR LA ADMINISTRACIÓN: A) *Trámite de audiencia.* B) *Necesidad de motivación.* C) *Momento en que debe adoptarse la decisión.* D) *Incidencia sobre el interesado.*—III. COBERTURA LEGAL: A) *Descripción insuficiente de la conducta típica.* B) *Reserva formal de Ley y autonomía local: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 1995.*

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS

Está comprobado que la aglomeración de personas (jóvenes y menos jóvenes) en la vía pública a altas horas de la madrugada se debe, en gran medida, a que los bares, terrazas, pubs y discotecas instaladas en zonas de «movida» permiten que las bebidas adquiridas dentro del establecimiento se consuman fuera sin reparar en los daños a terceros, físicos y psíquicos, que el hecho produce (1). Es más, con ello se elude la posible responsabilidad del establecimiento por incumplimiento de las condiciones de adecuación a la actividad que desarrolla. Se trata, muchas veces, de «portales» ocasionalmente aprovechados para estos fines, con mayor o menor vocación de permanencia.

(1) Véase M. BEATO ESPEJO, *El medio ambiente como bien jurídico colectivo. El ruido callejero como actividad molesta. Derecho a un ambiente silencioso y pacificador*, «RDU», pág. 21 del manuscrito y doctrina que se cita, en prensa, que señala, con base de los Informes emitidos por la Secretaría de Estado para las Políticas de Agua y Medio Ambiente para 1990 y 1991, como primera causa de los ruidos urbanos los producidos por el ocio (pubs, discotecas, etc.).

Estas aglomeraciones callejeras producen ruidos que invaden la intimidad del domicilio, impiden el necesario descanso y, por ende, provocan alteraciones en la salud de los afectados (2). La pregunta es, ¿qué medidas deben adoptarse sobre este acontecimiento y por quién?, ¿prohibirlo, condicionaría el derecho al libre tránsito por la ciudad?, ¿es una cuestión de orden público exclusivamente o se debe actuar sobre los establecimientos que, por acción u omisión, lo provocan?

La Sentencia del Tribunal Supremo que aquí nos sirve de comentario da algunas respuestas, aunque no entra en el fondo del asunto por razones procesales.

La Sala 3.^a, Sección 6.^a, del citado Órgano, conoce en apelación de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM), Sección 1.^a, de fecha 23 de mayo de 1990, revocándola en parte. Esta Sentencia fue dictada con motivo de recurso interpuesto contra Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha 21 de octubre de 1988 (que acordó la incoación de expediente sancionador y medida cautelar de cierre del establecimiento denominado «Pub Doll's», de la misma ciudad), considerada por esta Sala ajustada a Derecho.

El hecho sustancial que nos invita al presente comentario se centra en la importancia del motivo que dio causa al expediente, cual fue «*haberse vendido bebidas alcohólicas para su consumo en el exterior próximo del citado establecimiento, sin tener autorización para ello, con la consiguiente alteración de la normal convivencia ciudadana*».

Lo destacable aquí no es la falta de licencia para realizar la actividad propia de un bar en la calle (ya que aunque contara con ella nunca ésta debería autorizar la producción de aquellos efectos ruidosos), sino que el titular de la actividad permita o no trate de impedir el consumo de las bebidas adquiridas en el establecimiento fuera del mismo, y, sobre todo, que como consecuencia de la actividad se altere la normal convivencia ciudadana.

Con independencia del fallo, hemos de decir que el Tribunal Supremo no aprovecha la ocasión para profundizar en su reiterada jurisprudencia lamentándose, aquí diríamos que alegrándose, de que «todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en defensa contra las múltiples agresiones al medio ambiente

(2) M. BEATO ESPEJO, *El medio ambiente como bien jurídico...*, ob. cit., pág. 22. Se trata de un fenómeno social nuevo, conocido como «la movida», caracterizado por la presencia en la calle (estática, nocturna y por zonas) de una masa de personas, provistos de «litrona» que producen ruidos por su conversación en tono no permitido, con música estridente provocada por los propios actores o con las discotecas, bares y terrazas, que sin las debidas condiciones de seguridad y salubridad, viven y se mantienen a su costa. Y como consustancial al hecho está una «actitud de soportar» de la colectividad que ha sido entendida como una «falsa solidaridad» que «ha popularizado el ruido». En la Memoria *Medio Ambiente en España. 1993*, elaborada por la Dirección General de Política Ambiental, pág. 127, se destaca el ruido como causa de preocupación «por las graves molestias que origina y en razón a los graves efectos sobre la salud, sobre el comportamiento de los individuos, sobre la actividad del hombre, así como por las consecuencias psicológicas y sociales que conlleva».

que se dan todos los días y en todas partes» (véase, STS de 7-11-90, Sala 3.ª, Ponente, González Navarro. Ar. 8750).

La incoación del expediente se fundamenta en la infracción al artículo 81 del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas núm. 2816/1982, de 27 de agosto, sin concretar, dice la Sentencia (FJ 2.º), en cuál de los 39 supuestos, que recoge, se encierra el hecho que se sanciona (no obstante el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia recurrida sí lo da por concretado al señalar que «... la infracción descrita en el artículo 81.29 del Reglamento General... una de las que, según descripción de la propia resolución impugnada, determinó la incoación del expediente sancionador...» (3).

Como medida cautelar, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, la Delegación del Gobierno acuerda el cierre del establecimiento y la Sala de primera instancia lo considera ajustado a Derecho y, en consecuencia, desestima el recurso en su día interpuesto por el apelante, que fue, antes, desestimado por silencio.

Los argumentos jurídicos utilizados por la Sala *a quo* para legitimar la decisión gubernativa adoptada y por tanto considerarla ajustada a Derechos, fueron los siguientes: *a)* que la medida cautelar acordada, de cierre del establecimiento, la tiene reconocida la Delegación del Gobierno de conformidad con el artículo 74.2.c) del Reglamento General, en relación con el artículo 72.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, entonces en vigor, y que consiste en «la posibilidad de suspender o prohibir los espectáculos o actividades recreativas, con carácter general, o en casos concretos, por razones graves de seguridad, moralidad u orden públicos»; *b)* que la medida que se adopta aunque puede causar perjuicios de difícil reparación, no producirá nunca perjuicios irreparables ni implica violación de derechos reconocidos por la leyes, como prohíbe el párrafo 2.º del mismo artículo 72 de la Ley de 1958 citada, porque en el caso de imponerse como sanción al amparo del artículo 82 del citado Reglamento General, habrá de computarse en su cumplimiento y, en el supuesto de que no se impusiese o fuera declarada nula, cabría el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios, y *c)* que la infracción administrativa por la que se ordena incoar el expediente sancionador que justifica la adopción de la medida cautelar, viene tipificada en el artículo 81.29 del Reglamento General citado que tiene suficiente cobertura legal en el artículo 2.d) de la Ley de Orden Público de 1959, entonces vigente, «que tipifica como actos contrarios al orden público los que originen tumultos en la vía pública, con lo que se salva la reserva de Ley constitucionalmente establecida...».

Hay que anotar que el expediente sancionador instruido fue resuelto por la Delegación del Gobierno de Madrid el 1 de junio de 1989, acordando el cierre del establecimiento por carecer de licencia municipal y el man-

(3) El apartado 29 del artículo 81 de la norma citada tipifica como infracción «Las alteraciones del orden en el local, producidas por espectadores, concurrente o usuarios».

tenimiento de la suspensión de la actividad y el cierre del establecimiento por seis meses contados a partir del cierre efectivo del local. Esta resolución fue recurrida en alzada ante el Ministro del Interior y está pendiente de resolución, a tenor de los hechos obrantes (4).

De los hechos expuestos se deducen las siguientes circunstancias que exigen una mínima consideración en los términos que se expresan en los apartados que siguen: *a)* Conexión de las medidas provisionales adoptadas a la actuación prevista en el artículo 74.2.c) del Reglamento General, y *b)* Adecuación de los hechos descritos en la Sentencia a la infracciones tipificadas en los apartados 2 y 29 del artículo 81 del Reglamento General y la distinta consideración de cada Sala.

Concluiremos la exposición volviendo sobre una cuestión sustancial y en continuo debate, con especial virulencia tras la aprobación del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, cual es, el grado de vinculación de las Ordenanzas municipales a la Ley en el ejercicio de su potestad sancionadora. Para ello, hacemos uso de la Sentencia dictada por el TSJM el 4 de mayo de 1995 anulando la multa impuesta a un ciudadano por consumir bebidas alcohólicas en la vía pública.

II. EL CIERRE CAUTELAR COMO MEDIDA PROVISIONAL ADOPTADA POR LA ADMINISTRACIÓN

El objeto central de los primeros fallos judiciales, citados, es la medida provisional adoptada por la Administración del Estado de cierre cautelar del establecimiento «Pub Doll's», confirmada por el TSJM por considerarlo adoptado «con los requisitos formales establecidos en los citados preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo», y anulado, sin embargo, por el TS por estimar que infringe el artículo 72.1 de la misma Ley al no concederse trámite de audiencia al interesado y carecer el acuerdo de motivación suficiente, y señalar, además, que «una medida como el cierre de un establecimiento, que supone una importante restricción a los derechos del propietario de la empresa, requiere una primera motivación suficiente... y exige asimismo una audiencia preliminar al interesado, si ello es posible, como desde luego lo era en el supuestos de autos» (5).

(4) En el suplico del escrito de demanda la actora articuló pretensiones relativas a la nulidad del expediente sancionador, a la declaración de existencia de licencia de apertura del establecimiento, a la nulidad de la sanción impuesta y al reconocimiento de daños y perjuicios causados por la Administración. El TS las desestima «en este proceso» por tratarse de supuestos que han de ser decididos en el recurso interpuesto y en tramitación contra la resolución sancionadora que puso fin al expediente. También fueron desestimados por el TSJM.

(5) El artículo 72.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que coincide sustancialmente con el contenido del también artículo 72.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común núm. 30/1992, de 26 de noviembre, autorizaba y, por lo dicho, ésta autoriza al órgano competente a adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer si existiesen elementos de juicio para ello. La única varia-

Pronunciamiento muy distinto y distante como en Derecho procede, pero que obliga a ciertas consideraciones desde la sensibilidad por la protección del medio ambiente (no siempre considerado como un atentado contra la salud, como un factor de agresión a la intimidad del domicilio y como un elemento de alteración de la tranquilidad ciudadana, ya tratadas en el trabajo citado), y su colisión, en este caso, con el ejercicio del derecho de empresa también constitucionalmente reconocido; pero de modo más concreto a las siguientes: A) necesidad o no del trámite de audiencia al interesado; B) obligación de motivar la decisión adoptada; C) momento en que puede adoptarse la medida, y D) repercusión de la medida provisional adoptada.

A) *Trámite de audiencia*

No plantea la Sala *a quo* la necesidad de cumplir con el trámite de audiencia para adoptar la medida provisional o por lo menos no hace referencia a tal exigencia. Sin embargo, es un elemento sustancial para la Sala *ad quem*, aunque lo relaciona con la necesidad de contar con elementos de juicio suficientes, al igual que la exigencia de motivación, que después veremos.

Dice así este Tribunal:

«La falta de cumplimiento de estos requisitos (trámite de audiencia, falta de tipificación de los hechos denunciados y motivación suficiente) da lugar a que consideremos... que el acuerdo de... decisión de cierre cautelar, ha infringido el artículo 72.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958... al adoptarse sin existir elementos de juicio suficientes para imponer tal medida, lo que se manifiesta en la falta de una motivación concreta, con cita específica del precepto que se estima infringido y en el hecho de no haberse oído, aun cuando fuere por breve plazo, al propietario interesado.»

Se vincula, por tanto, el conocimiento suficiente de los hechos y su trascendencia con el cumplimiento de unos trámites no requeridos por el artículo 72, citado, sino que son propios del iter jurídico que ha de seguirse para adoptar la decisión definitiva. Es decir, se puede adquirir el juicio necesario por otros medios (por ejemplo, la denuncia de los agentes o la

ción que se produce entre ambos preceptos está en su apartado 2.º al valorar la dificultad o imposibilidad de la reparación de los posibles perjuicios que se causen a los interesados con las medidas provisionales adoptadas. Es decir, la Ley de 1958 pone como límite que los perjuicios sean «irreparables» y la vigente lo amplía a términos de «difícil o imposible reparación». Véase, M. REBOLLO PUIG, «Medidas provisionales en el procedimiento administrativo», *Estudios en homenaje al Profesor GONZÁLEZ PÉREZ*, vol. 1, págs. 659 y ss., a quien nos remitimos *in toto*.

queja de los vecinos), aunque no se oiga al interesado y no se motive la decisión final.

Es más, si como considera la primera sentencia los hechos denunciados afectan gravemente a la salud pública y a la normal convivencia ciudadana, podían y debían actuar los propios agentes dando cuenta inmediata a la autoridad competente.

Así se pronuncia la misma Sala 3.^a, Sección 6.^a, también, del mismo Tribunal, en un hecho similar aun cuando se le otorga trascendencia distinta, Sentencia de 4 de febrero de 1991 (Ar. 718). En virtud de denuncia policial por presuntas actividades relacionadas con consumo y tráfico de drogas se acuerda el cierre cautelar de una discoteca y al mismo tiempo se decreta la incoación del oportuno expediente sancionador. En su FJ 4.^o dice:

«En aplicación de esta doctrina (la que recoge en el FJ 3.^o, cual es, que la función preventiva o cautelar únicamente pretende evitar que el ilícito se produzca o que prolongue sus efectos o que se repita, que por su propia naturaleza no requiere plena probanza o acreditación de los hechos ilícitos sino la fundada probabilidad de los mismos basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga la infracción del principio de presunción de inocencia, que si existiese duda racional sobre los elementos de juicio, antes de la ejecución de la medida, ha de notificarse la resolución en que se decreta la medida cautelar al interesado para que pueda alegar lo que estime pertinente para desvirtuar tales indicios), independientemente de la plena acreditación de los hechos descritos en la denuncia policial, que repetimos no es presupuesto necesario para la adopción de la medida cautelar adoptada, sino de la resolución del expediente, los datos reseñados en los informes policiales y antecedentes consignados sobre actividades anteriores de la Discoteca C. y protestas vecinales, tiene suficiente entidad para presuponer que el cierre cautelar acordado es fundado, idóneo y apropiado en razón de la finalidad perseguida con la medida...» (6).

«Tales elementos de juicio suficientes y racionales permiten estimar ajustado a derecho el uso de la discrecionalidad efectuada por la Delegación del Gobierno de Madrid para la adopción directa de la medida cautelar impugnada, que como bien se indica en la sentencia recurrida aunque pueda causar perjuicios de difícil reparación... nunca serán irreparables...»

«... cobertura legal que tal como aduce la sentencia impugnada existe, aunque ello se decidirá en la resolución firme en su día pero es suficiente para estimar justificada la imposición de la medida cautelar...»

(6) La cursiva es nuestra.

Como apunta REBOLLO PUIG, cuando la medida se acuerda exclusivamente en base al artículo 72 LPA, como es el caso, puede partirse de la innecesariedad del trámite (7), y así lo entiende también GONZÁLEZ PÉREZ al estimarlo como un requisito no esencial (8), pero considerando prudente su cumplimiento, como no puede ser de otro modo. Sin embargo, esa prudencia no puede extenderse hasta el límite de quebrar su esencia, asegurar la eficacia de la resolución dentro de la provisionalidad, y, por tanto, con elementos distintos a la decisión que se adopte y especialmente si el órgano competente cuenta con elementos de juicio suficientes.

Concepto jurídico indeterminado que habrá que concretarse también por los Tribunales y no en función del tiempo (horas transcurridas desde que se tuvo conocimiento del hecho hasta que se actuó), en que se adoptó la decisión, sino de las circunstancias concurrentes en los hechos (9).

Es necesario contar, por cualquier vía lícita, con los datos necesarios para valorar los hechos y la razonabilidad de la medida que se va a adoptar (10).

Por otra parte, la Sala de primera instancia, que tiene presente en sus razonamientos jurídicos la afectación del interés general por la conducta de la empresa sancionada, acude a las facultades otorgadas a los Gobernadores civiles por el artículo 74.2.c) del Reglamento General, «en relación con el artículo 72.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo», cual es la de suspender los espectáculos o actividades recreativas «por razones graves de seguridad, moralidad u orden público», en relación con el artículo 82 de la misma norma, que sanciona la actuación con «suspensión de licencia» o «cierre del local», en su caso, entre otras (11).

Esta distinta medida de los hechos por una y otra Sala viene justificada también por la variada consideración social que del ruido se tiene. Se considera un mal soportable, incluso se tilda de insolidario al denunciante de

(7) M. REBOLLO PUIG, *Medidas provisionales en...*, ob. cit., págs. 699-700. Para quien el trámite se concreta en la posibilidad de oír al interesado, de que presente sus alegaciones, más que en el cumplimiento de los trámites previstos en el artículo 91 LPA, con lo que estamos de acuerdo, para, con el mismo fin, contar con los elementos de juicio suficientes para adoptar la medida.

(8) J. GONZÁLEZ PÉREZ, «Comentario al artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo», en *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Civitas, 1989, pág. 546. Quien vincula el trámite con la posibilidad de causar perjuicios irreparables a los interesados. De lo contrario, dice, podría incurrirse en indefensión e incluso en la infracción de algún derecho constitucional (tutela judicial efectiva o presunción de inocencia) como es el caso de la suspensión provisional a aquel que se le incoe expediente disciplinario, según ha declarado la jurisprudencia.

(9) F. SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretaciones y discrecionalidad administrativa*, Civitas, 1976, pág. 206.

(10) M. REBOLLO PUIG, *Medidas provisionales en...*, ob. cit., págs. 698-699.

(11) C. CHINCHILLA MARÍN, «Polestar sancionadora de las Administraciones Públicas», en *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)*, coordinada por B. PENDAS GARCÍA, Praxis, 1993, págs. 782-784. Quien destaca que la adopción de estas medidas, cautelares y contracautelares, exige la ponderación de todos los derechos e intereses legítimos en presencia, incluido el interés general, atendiendo a la singularidad de cada caso concreto.

los hechos. Su conexión con el derecho a la salud y con el respeto de otros derechos constitucionales está pendiente aún de mayores medidas probatorias (12).

Las medidas provisionales, en suma, además de estar expresamente previstas han de ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y exigencia de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto (13), pero sobre todo ha de tenerse en cuenta que la medida adoptada no es una sanción derivada de un expediente administrativo resuelto (14) sino una actuación reglada o no para la que está facultada la Administración en el caso de ejercicio de una actividad sin la debida autorización; el fin es, por tanto, el restablecimiento del ordenamiento jurídico conculcado, con notables diferencias, como señala el TS, entre otras (15), en Sentencia de 7 de marzo de 1987 (Ar. 1522), que recoge Auto del TC núm. 408/1988, de 18 de abril, y «que no requiere la exigencia de tal trámite (*el de audiencia*) en cuanto se trata de una decisión provisional a resultas del expediente que se tramita en cuanto al fondo del asunto...», como señala la de 18 de septiem-

(12) Véase STS de 28 de enero de 1991, Sala 3.ª, Sección 4.ª (Ar. 678), que ante el decomiso provisional de ciertos productos contrarios a la salud, justifica la medida adoptada sólo con la sospecha de vulneración de las normas protectoras de los intereses de los consumidores, y señala: «... porque, ante la racional sospecha de la vulneración de un Ordenamiento jurídico cuya finalidad es la muy cualificada de proteger la salud de los consumidores y usuarios de aquéllos, nada más pertinente y oportuno que adoptar de inmediato medidas precautorias y cautelares...».

(13) Como señala el TC en Sentencia núm. 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 3.b), las medidas cautelares han de basarse en juicios de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes. «pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso». Véase J. SUAY RINCÓN, «Los principios del procedimiento sancionador», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, dirigida por J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, Tecnos, 1993, págs. 390-391.

(14) L. MARTÍN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Tecnos, 1973, págs. 199 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración: Dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional*, «REDA», núm. 10, págs. 362 y ss., al plantear la inconstitucionalidad de la imposición de sanciones sin previa audiencia del sancionado. Comentario a la Sentencia de 8 de junio de 1981 que se inserta en su obra *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Ciivitas, 1988; J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, Studia Albornotiana, Bolonia, 1989, págs. 64-65, y J. E. SORIANO GARCÍA, *Sanciones de plano: su vigencia*, «REDA», núm. 25, 1980, págs. 489 y ss.

(15) Debemos recordar aquí la de 25 de abril de 1991, Sala 3.ª, Sección 6.ª (Ar. 3083), que desestima recurso de apelación interpuesto contra STSJM de 23-9-89, que desestimó recurso interpuesto contra resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid que ordena la clausura de establecimiento dedicado a la actividad de sauna-bar sin la debida autorización, que señala lo siguiente: «En el aludido Reglamento de Espectáculos Públicos... coexisten dos órdenes de reglas o medidas en manos de la Administración con potestad interventora en el sector regulado por aquéllas, siquiera a veces no aparezcan... suficientemente deslindadas...: a) las sanciones administrativas... dirigidas a reprochar los ilícitos administrativos que aquellas normas tipifican con la adecuada cobertura legal, y b) las medidas de policía, que no sanciones, encaminadas a la vigilancia sobre las necesarias y previas autorizaciones administrativas, que pueden desembocar si no existen aquéllas o se han quebrantado las condiciones impuestas en las mismas, al cierre de los locales, dirigido a impedir el funcionamiento de una actividad surgida sin la autorización previa y preceptiva o contraviéndola de algún modo».

bre de 1990 (Ar. 7091), ante la paralización de una obra que se estaba realizando sin licencia.

B) *Necesidad de motivación*

La necesidad de motivar la decisión adoptada, también ha de ser debidamente razonada (16). Pero si motivar es expresar de forma sucinta los hechos y fundamentos de Derecho, en este trámite de medidas provisionales no pueden manifestarse más hechos que los obtenidos de la denuncia de los ciudadanos o por propia iniciativa de la Administración Pública, por inspección de los agentes, de orden superior suficientemente razonada, etcétera, pero nunca podrá aportarse debidamente los hechos sino es tras la fase pertinente que aún falta por cumplimentar. Por tanto, aquí la Administración se guía de unos hechos que apoyan, que motivan, su decisión, alejándola del capricho o de la arbitrariedad, pero, en rigor, distantes de lo exigido por el artículo 43 de la Ley de Procedimiento de 1958.

En este sentido se ha de entender el contenido de la Sentencia de 9 de febrero de 1988, Sala 5.ª, del TS (Ar. 1291), ante la medida adoptada de inmovilización de una partida de mantequilla, justifica la necesidad de la motivación como elemento garantizador de la tutela judicial con el siguiente razonamiento:

«... la procedencia de tal medida (*la cautelar*), indudablemente restrictiva de los derechos subjetivos de los administrados, requiere se motive, motivación que, en su caso, servirá para determinar si la misma es, o no, procedente, y proporcionada con el fin que con ella se persigue, su falta de motivación dificulta, por no decir imposibilita, el control jurisdiccional de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada, situando al sujeto pasivo de la misma en una clara indefensión, al no darle razón del proceso lógico y jurídico que determina y garantiza su adopción, indefensión con la que se infringe y lesiona el derecho a la tutela efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución».

E igualmente en la de 1 de abril de 1985 del mismo Tribunal, Sala 3.ª (Ar. 1744), con motivo de la suspensión preventiva de un funcionario por infracción de los artículos 23.2 y 24.2 CE, señalando lo siguiente:

«... aunque se trate de una suspensión de tipo provisional y preventiva, es decir, simple acto de trámite, aunque sea temporalmente privó al funcionario expedientado del ejercicio de sus funciones, lo que no sólo infringe el artículo

(16) Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor*, «REDA», núm. 76, 1992, págs. 524-525.

23.2, sino también el número 2 del artículo 24 al sancionar anticipadamente a quien no había sido objeto de sanción disciplinaria alguna y con total ausencia de motivación, "motivación" que es de esencial exigencia para adoptar esa medida preventiva».

En suma, hay que anudar tales razonamiento con los hechos y con las circunstancias de provisionalidad y cautela.

Así se expresa el Real Decreto núm. 1398/1993, de 4 de agosto, que establece el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en su artículo 15, y a tenor de lo dispuesto en los artículos 72 y 136 de la Ley 30/1992, citada, regula la adopción de medidas de carácter provisional, señalando que el órgano competente para resolver podrá adoptar «en cualquier momento», mediante «acuerdo motivado», las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.

Y más sustancial aún es el contenido del artículo 36 de la Ley Orgánica 1/1992 que exige menos requisitos formales (tal vez porque su mirada está más directamente dirigida a la protección del interés público vulnerado), y sólo pide que las medidas que se adopten sean las imprescindibles (proporcionalidad) para el normal desarrollo del procedimiento, evitar la comisión de nuevas infracciones (que no debe perderse de vista) o asegurar el cumplimiento de la sanción que pudiera imponerse (eficacia de la resolución que se adopte).

Podrán consistir, dice el párrafo 2.º del mismo precepto, «en la realización de actuaciones para el mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana».

Creemos, no obstante, con REBOLLO PUIG, que lo que ha de hacerse constar más bien son los motivos que apoyan la medida cautelar (17).

C) *Momento en que debe adoptarse la decisión*

Sobre el momento en que debe adoptarse la medida provisional, la Sentencia del TS que comentamos, señala que la Delegación del Gobierno impone la medida cautelar de cierre al mismo tiempo que acuerda incoar el procedimiento sancionador, «a la vista exclusivamente de la denuncia... sin dar previa audiencia al propietario... y citando de una manera genérica que los hechos denunciados (venta de bebidas alcohólicas para su consumo en el exterior próximo del establecimiento sin tener autorización para ello) se encuentran tipificados como infracción del artículo 81 del Reglamento General...».

(17) M. REBOLLO PUIG, *Medidas provisionales en...*, ob. cit., págs. 701-702.

Según expresa el artículo 72 de las leyes procedimentales, citadas, para las que la medida cautelar deberá adoptarse «iniciado el procedimiento», no son suficientes, estrictamente, las circunstancias que ponen en marcha el procedimiento de oficio, ni el conocimiento de los hechos que puedan obtenerse de la información reservada, si se abre (18).

Así lo señala también el artículo 36 de la Ley Orgánica núm. 1/1992, «iniciado el procedimiento sancionador», pero no el artículo 15 del Reglamento que regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora que indica que «en cualquier momento», sin expresar, por tanto, si posterior al inicio del procedimiento o incluso antes de ello (19).

La necesidad de asegurar la eficacia de la resolución que se adopte puede presentarse en cualquier momento y éste no ha de ser necesariamente posterior al inicio del procedimiento, o dicho de otra manera, no tiene mucho sentido tener que esperar siempre a que se inicie el expediente para poder adoptar una medida de acción preventiva como señala el artículo 36 de la Ley Orgánica citada u otras leyes específicas (20).

D) *Incidencia sobre el interesado*

En cuanto a la repercusión que la medida cautelar pueda producir sobre los derechos del interesado, la Sala de primera instancia señala que la medida adoptada no producirá nunca perjuicios irreparables (tras admitir que, sin embargo, pudiera causar perjuicios de difícil reparación) (21), ni

(18) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentario al...*, ob. cit., pág. 546.

(19) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, pág. 479. Que sitúan esta medida como un trámite posterior a la iniciación del procedimiento.

(20) Ver M. REBOLLO PUIG, *Medidas provisionales en...*, ob. cit., nota 62. El Decreto 77/1993, de 26 de agosto, que aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración Pública de la Comunidad de Madrid, en su artículo 8, establece la medida como un requisito previo a la iniciación del procedimiento al señalar que «... el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador podrá proceder... a la adopción de medidas de carácter provisional que...». Sin embargo, el artículo 106 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, no establece circunstancia temporal alguna sino las materiales que han de llevar a la adopción de tales medidas, «... que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente o grave para la salud...». No obstante, A. REQUELJO RASCUA, «El régimen sancionador en materia de medicamentos», en *XIII Jornadas de Estudio sobre los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (II)*, vol. I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1993, págs. 808-809, opina que la adopción de la medida conllevará la iniciación del expediente sancionador. El Decreto núm. 9/1994, de 8 de febrero, que aprueba el Reglamento sobre procedimientos sancionadores seguidos por la Comunidad Autónoma de Extremadura, artículos 7 y 8, establece este trámite como una circunstancia a expresar en la fase de iniciación del procedimiento.

(21) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentario al...*, ob. cit., pág. 546. Quien señala que la jurisprudencia sobre suspensión de ejecución de acuerdos puede servir de orientación para interpretar la aplicación de esta medida. Se trae, por tanto, aquí a colación Auto de fecha 11 de abril de 1994, dictado por la Sección 7.ª de la misma Sala 3.ª del TS (Ar. 2700), que resuelve en apelación recurso contra otro dictado por el mismo TSJM en 23-1-91, que acordó, éste, no haber lugar a suspensión de la ejecución de la Resolución del Ministerio del Interior que desestimó la alzada promovida por la entidad titular de la «Discoteca Kirsch»,

conllevará violación de derechos reconocidos por las Leyes. Y ello, por considerar que el tiempo de la suspensión de la actividad o bien se incluye en la sanción en el caso de confirmarse o cabe su resarcimiento por daños o perjuicios en caso de declararse nula la sanción impuesta (22).

El TS, sin embargo, no valora esta consideración.

Tal límite a la violación de derechos amparados por las leyes no puede implicar, como señala GONZÁLEZ PÉREZ, que no puedan suspenderse, limitarse o condicionarse el ejercicio de ciertos derechos, ya que ello llevaría a la inaplicación de la medida provisional (23), por tanto, la cuestión está en valorar, en ponderar, la razonabilidad de la medida (24) en función del fin perseguido y, especialmente, su provisionalidad, su carácter preventivo y no represivo y a veces la urgencia.

Así lo señala el TS en Sentencia de 17 de mayo de 1990, Sala 3.ª, Sección 9.ª (Ar. 4116), al reiterar abundante jurisprudencia, que recoge, del

sancionada por la Delegación del Gobierno en Madrid por incumplimiento del horario de cierre. Siendo ponente, también, el Magistrado GODED MIRANDA, el TS, con apoyo en el artículo 122.2 LJCA y por referencia al artículo 116 de la misma Ley de Procedimiento de 1958, estima que la suspensión de la actividad por el período de un mes ha de producir perjuicios de difícil reparación, «si llegara a prosperar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la misma», cifrados en los beneficios dejados de obtener, de difícil cuantificación señala la Sala, y ello sin tomar en cuenta los posibles efectos sobre la clientela del local, que son también de problemática valoración. A todo ello unía la ausencia de apoyo legal del artículo 81.35 del Reglamento General citado, según reiterada jurisprudencia, confirmada en cuanto al caso concreto en la STS de 27-6-94, Sala 3.ª, Sección 6.ª (Ar. 4980), así como de una demanda del interés público por la ejecución inmediata. Con lo que podremos estar de acuerdo por la protección de la presunción de inocencia, dado el carácter sancionador del procedimiento en tramitación. Pero, aparte de que éste no es el caso, estamos más conforme con la decisión adoptada por la Sección 1.ª del mismo Tribunal en Auto de 11 de mayo de 1989 (Ar. 3867), que acuerda mantener la suspensión del acto de apertura y funcionamiento de la Discoteca «C» por razones de fondo dignas de tener muy en cuenta en todo momento sobre la materia: «Enfrentados los intereses de dos particulares... derecho al descanso y a un medio ambiente adecuado... y derecho al ejercicio de una actividad empresarial... Esta Sala, que ha de interpretar las normas de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas..., está conminada constitucionalmente a velar por ese medio ambiente lo que supone velar también por la salud... porque la contaminación acústica no sólo es que impide el descanso a los que habitan en las viviendas cercanas sino que perjudica la salud de todos los que se ven sometidos a la incidencia de un número excesivo de decibelios». O en ATS de 18-3-93, Sala 3.ª, Sección 4.ª (Ar. 1774), siendo ponente el Magistrado BAENA DEL ALCÁZAR, que ponderados los perjuicios que se derivan tanto para el interés público como para el interés de la empresa, mantiene la suspensión de la ejecución del acto solicitada, pero declara «que las molestias producidas a los vecinos, posibles aunque no probadas, aconsejan mantener la suspensión pero imponiendo a la empresa una caución o fianza».

(22) J. R. PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, M. Pons, 1993, pág. 286.

(23) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentario al...*, ob. cit., pág. 547, y M. REBOLLO PUIG, *Medidas provisionales en...*, ob. cit., pág. 675. Véase, en este sentido, la STS de 31 de diciembre de 1988, Sala 4.ª (Ar. 10275).

(24) Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?*, «REDA», núm. 83, 1994, pág. 399. Que entiende por una actuación razonable, aquella que aparece debidamente justificada y fundada en Derecho. J. I. LÓPEZ GONZÁLEZ, *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, IGO, 1988, págs. 136-137.

TC y del mismo TS, al adoptar medidas cautelares sobre suspensión de licencias a mayoristas de mercaderías:

«... ha establecido la doctrina... que la adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos constitucionales, siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se establezca por resolución fundada en Derecho y se basen en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes, pues una medida cautelar desproporcionada e irrazonable no sería propiamente cautelar y tendría carácter punitivo en cuanto al exceso».

E igualmente la de 4 de mayo de 1990 del mismo Tribunal, Sala y Sección (Ar. 4980), al adoptarse la medida de cierre de un cocedero de mariscos por carecer de las debidas condiciones higiénico-sanitarias:

«... la decisión del Alcalde carece en su contenido del plus restrictivo de derechos que caracterizan normalmente a la sanción frente a la simple medida dirigida a hacer desaparecer la situación que se reputa ilegal y que, por otra parte, la urgencia con que se pensaba que era necesario aplicar la medida la dota en cierto modo de una naturaleza cautelar que permite inicialmente aceptar su entronque con textos legales como el contenido en el artículo 25.2.h) de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local».

«... entendemos que el contenido de la decisión municipal no tiene naturaleza sancionadora, lo que la coloca fuera de los límites y de las garantías del artículo 25 de la Constitución, y que la realización del mandato del artículo 24 de la misma habrá de obtenerla la parte recurrente acudiendo a los procesos ordinarios legales establecidos para satisfacer el derecho a una tutela judicial efectiva».

III. COBERTURA LEGAL

A) *Descripción insuficiente de la conducta típica*

Como reconoce el hecho primero de la Sentencia del TSJM y acoge el FJ 1.º de la del TS, se acuerda incoar expediente sancionador «porque... se expedían bebidas alcohólicas para su consumo en el exterior del establecimiento, sin estar autorizado para ello...».

El hecho, por tanto, es el desarrollo de actividades para las que no estaba autorizado el establecimiento. Pero, ha de tenerse en cuenta que nos hallamos antes acontecimientos sociales nuevos, o tal vez no tan nuevos,

pero, desde luego, de imposible previsión expresa por la norma sancionadora aplicada, ya que la carencia (la falta de autorización) no se produce por dedicar las instalaciones a la celebración de actividades distintas a las autorizadas, que sí prevé el apartado 2 del artículo 81, ni por expedir bebidas fuera de los locales autorizados, imprevistos por el Reglamento General, sino por permitir que las bebidas adquiridas dentro del establecimiento se consuman en el exterior, conducta de un tercero, alterando con ello la convivencia ciudadana, que, con mayor razón, tampoco adivina la norma aquí aplicada.

Así, pues, y en definitiva, el empresario, con su actuación, crea un riesgo del que dimana un daño que determina una responsabilidad como señala NIETO (25), y, por consecuencia, una infracción.

Tratamos, por tanto, con un hecho (posiblemente animado por razones de orden económico-social muy distantes de las estrictamente sanitarias o medioambientales que aquí destacamos) (26), con efectos negativos bien constatados (27), pero insuficientemente regulado, al menos como espectáculo o actividad recreativa. Por ello son necesarias consideraciones jurídicas de orden distinto que permitan poner en juego todos los valores dignos de protección.

Hay que considerar, por tanto, que la admisión de concurrentes o usuarios en número superior al permitido como aforo del local constituye una infracción tipificada en el apartado 24 del mismo artículo 81, y ello puede llevar tanto a la alteración del orden en el local, previsto en el apartado 29 del mismo artículo, como a la alteración del orden fuera del mismo, en la calle, sin que tengan que darse simultánea o sucesivamente las dos circunstancias, y/o, por último, a la quiebra del derecho al descanso de los vecinos de la zona.

(25) A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, 2.ª edición, 1994, págs. 37-38. Véase, L. DE LA MORENA Y DE LA MORENA, *La potestad sancionadora de la Administración en materia de horarios*, Tapia, octubre, 1991, pág. 14. Quien, partiendo de una idea compartida por todos, cual es, que la Administración está abocada a la protección del interés general, afirma que frente a un daño ya producido o a un riesgo cierto, inminente y grave, «podrá-deberá» adoptar las medidas de seguridad que considere necesarias para asegurar el sosiego de los ciudadanos. Y del mismo autor, «Potestades públicas y derechos fundamentales: su contenido y sus límites y la desigual forma de determinarlos desde la singular perspectiva del derecho de huelga», en *XIII Jornadas de Estudio sobre...*, ob. cit., págs. 745-749.

(26) M. BEATO ESPEJO, *El medio ambiente como bien jurídico...*, ob. cit., pág. 22, que apunta cómo la actuación de los Ayuntamientos no ha sido en los últimos tiempos no sólo de pasividad sino de fomento, incluso, de un sistema de vida «abierto a la calle que ha legitimado conductas atentatorias a la tranquilidad de la vecindad y a la paz social».

(27) Es reiterada la jurisprudencia del TC pronunciándose sobre el tema, Sentencia núm. 305/1993, de 25 de octubre, que reconoce que «... la convivencia social... puede verse afectada por transgresiones de los horarios de cierre de los establecimientos públicos, que ciertamente inciden en la tranquilidad y descanso de un número a veces muy considerable de ciudadanos». Razonamientos jurídicos reiterados en las Sentencias núms. 333/1993, 109/1994, 111/1994, 253/1994 y 276/1994, entre otras. Es evidente, decimos nosotros, que la concentración de este tipo de establecimientos en una zona, el incumplimiento de las condiciones técnicas exigibles para su instalación y el escaso respeto del horario de apertura y cierre, condicionan la conducta de los clientes.

La relación causal entre la actividad prohibida y el daño producido a través del riego creado, constituye en sí la infracción. Su prueba no es tarea fácil, pero la conexión del resultado constatado con la permisividad del consumo de bebidas en el exterior, por acción u omisión, es evidente (28). Y, como señala el artículo 59.2 de la misma norma, el público deberá mantener la debida compostura y evitar en todo momento cualquier acción que pueda producir peligro o malestar, así como guardar el buen orden y disciplina «de acuerdo con las prescripciones establecidas en el presente Reglamento y las órdenes e indicaciones que a tal fin reciba de la Autoridad o de la empresa». Son, por tanto, obligaciones impuestas tanto al usuario como al empresario y a la propia Administración Pública.

Es expresiva, en este punto, la STS de 10.4.92, Sala 3.ª, Sección 6.ª (Ar. 2635), al señalar que:

«La hora de cierre de establecimientos como el que regenta el recurrente es de obligado cumplimiento y obliga especialmente al titular del local más que a los clientes, y, si éstos, a requerimiento de aquél no lo cumplen, tiene el encargado del local suficientes medios, incluso coactivos, para imponer su cumplimiento...»

Y, asimismo, la de la Sección 5.ª de la misma Sala (Ar. 8750), al decir que:

«En este problema del respeto por el medio ambiente... los Ayuntamientos y en general todos los poderes públicos —por tanto también los Tribunales— tienen que mostrarse particularmente rigurosos..., pues muchos de sus aspectos afectan a la supervivencia, y otros, como el de la contaminación acústica, a la salud y a la convivencia civilizada...»

Hay que concluir, pues, que la infracción está debidamente tipificada dentro de los supuestos previstos en el artículo 81 del Reglamento General, aunque no conste de modo concreto, el apartado correspondiente, en el expediente abierto.

Así lo reconoce la sentencia apelada, y así lo apreciamos nosotros, porque la empresa ha de vigilar el debido cumplimiento de la actividad para la que está autorizada e impedir el exceso, que en este caso está en que el consumo de las bebidas se realiza fuera del establecimiento. Y, por supuesto, la Autoridad competente ha de sancionar su incumplimiento para no

(28) Por tanto, la alteración del orden en el local puede preverse tipificado y sancionado en el artículo 2.d) de la Ley de Orden Público de 1959, con cierto grado de certeza, de forma objetiva y de modo razonable; es decir, la conducta ruidosa y desordenada, que en sí constituye el tumulto, en el interior del local, permite prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción aquí tipificada, tal como requiere reiterada jurisprudencia del TC (SS núms. 69/1989, 116/1993 y 120/1994).

convertirse en coautor del hecho y a la vez omitir la garantía de otros derechos de terceros lesionados.

Si la crítica más común a la Administración es que se descuida en la vigilancia y cumplimiento de sus deberes en este punto, ahora, según la Sala *ad quem*, actúa apresuradamente «al no precisarse de una manera cierta el tipo de infracción legal que origina la medida».

Hemos dicho que el expediente sancionador instruido fue resuelto con el cierre del establecimiento «por carecer de licencia municipal» para vender bebidas alcohólicas para su consumo en el exterior próximo del establecimiento, según consta en el FJ 3.º de la STS, pero además señalan ambas sentencias, «con la consiguiente alteración de la normal convivencia ciudadana», es decir, se tiene en cuenta las consecuencias de la conducta sancionada, los voceríos y algaradas callejeras. Por tanto, la imprecisión e indefinición del tipo determinante del cierre debe resolverse a través de la labor interpretativa de los tribunales que ha de llevar a ratificar la legitimación de la actuación administrativa (al cumplimiento del mandato de tipificación legal, como diría NIETO) (29) como lo ha hecho el TSJM protegiendo un bien jurídico de los ciudadanos, cual es la convivencia y la tranquilidad o tal vez su salud. Decisión con la que estamos de acuerdo, no por anteponer la potestad del Gobierno al poder del legislador sino por estimar que la conducta típica se contiene en la norma, aunque no de modo estricto, y que la infracción se produce a sabiendas del riesgo creado, sin medir sus consecuencias; y, sobre todo, por resultar éstas tan lesivas a intereses tan fundamentales de terceros «espectadores».

De lo contrario, la interpretación del hecho de vender bebidas para consumir en el «exterior próximo» del establecimiento y la alteración de la normal convivencia ciudadana como consecuencia, por descripción insuficiente en la norma tipificadora, quedarían impunes frente a una sociedad sacrificada (30) por los autores del hecho y por la inactividad de sus representantes legisladores.

Es necesario no olvidar que nos hallamos ante fenómenos sociales que exigen actuaciones apropiadas de los operadores jurídicos. Se trata de hechos que además colisionan con derechos fundamentales del orden de los reconocidos en el artículo 17 CE, a la libertad; del artículo 19, a circular por el territorio nacional, y del artículo 21, a la reunión pacífica, entre otros. Y, por añadidura, los derechos violados con tales comportamientos,

(29) A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, ob. cit., pág. 297, para quien «la tipificación puede ser lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concreta, pero no tanto como para permitirle que "cree" figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma». F. SANZ GANDASEGUI, *La potestad sancionadora de la Administración*, Edersa, Madrid, 1985, págs. 115-119. Que también aboca cierta flexibilidad en la descripción del tipo normativo.

(30) A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, ob. cit., pág. 34. Que con razón llama la atención sobre la necesaria colaboración social para el eficaz ejercicio de la potestad sancionadora. Se trata, dice, de plantear la cuestión, el cumplimiento de la norma, poniendo, de una parte, al Estado junto con los ciudadanos, y de otra, a los infractores y no al Estado contra los ciudadanos.

la salud y el medio ambiente, entre otros, se sitúan en la estructura constitucional en el capítulo tercero del título I de la Norma, considerados de menor protección, artículo 53 CE (31).

B) *Reserva formal de Ley y autonomía local. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 1995*

La interpretación del Derecho administrativo sancionador y de la figura de la reserva legal en su conjunto, como señala NIETO (32), nos permite subrayar la cuestión hasta aquí planteada, acudiendo a un fallo del mismo TSJM, Sección 8.^a, que resuelve un conflicto en principio similar al anterior, aunque de consecuencias jurídico-sociales bien distintas; pero, sobre todo, nos permite aportar algunas consideraciones sobre el problema enunciado: la sujeción de las Ordenanzas locales a la Ley en la tarea de tipificación de infracciones y sanciones y quiebra, en su caso, de la autonomía local.

Se trata de la Sentencia núm. 489, de 4 de mayo de 1995, promovida al amparo de la Ley núm. 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales (por incidir negativamente en el contenido constitucional del artículo 25.1, «principio de legalidad y tipicidad en materia sancionadora»), contra Decreto del cuarto Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Madrid, desestimatorio del recurso de reposición entablado frente a otro anterior, que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 35.15 de la Ordenanza de Policía Urbana y Gobierno de la misma Villa (de 16 de julio de 1948, modificada por Acuerdo Plenario el 28 de febrero de 1989), imponía multa de 10.000 pesetas a un ciudadano, previo expediente sancionador, *por consumir bebidas alcohólicas en la vía pública* a las 20,40 horas del día 25 de marzo de 1994.

Ateniéndose a los hechos de la sentencia (donde no consta que se produjera alteración de la convivencia ciudadana, ni violencia en la utilización de los espacios públicos, ni comisión de delitos o faltas, ni siquiera

(31) L. MARTÍN-RETORTILLO, *La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional*, núm. 115 de esta REVISTA, pág. 207. Quien recuerda que en un sistema de libertades el respeto por los derechos de los demás exige una atención sobreañadida, y, de no respetarse voluntariamente, la actuación de la autoridad responsable ha de ser más vigilante, ya que lo contrario lleva a la pérdida del interés del más débil. Y el más débil en estas situaciones, sin duda, es el ciudadano que espera con paciencia una solución que no llega. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, ob. cit., pág. 127. Quien en el conflicto de intereses entre el silencio y el descanso, de un lado, y la jerga callejera, de otro, sin dudarlo, se pone del lado de quienes quieren dormir o, al menos, gozar de un retiro domiciliario sin tener que soportar intromisiones acústicas egoístas. Y las razones que cita son del orden más diverso, pero nos quedamos aquí con que «la flexibilidad de la reserva legal a la hora de tipificar infracciones no implica en modo alguno menosprecio de las garantías de los ciudadanos, ya que éstos se encuentran garantizados por la segunda red de seguridad de la reserva legal de la tipificación de sanciones, y es que el Derecho administrativo sancionador y la figura de la reserva legal en concreto no pueden valorarse nunca desde la perspectiva unilateral de uno de sus elementos, sino que hay que interpretarla en su conjunto».

(32) Ver nota anterior.

que el ciudadano estuviera en estado etílico, ni se menciona otra norma que la reglamentaria local) el comportamiento que se sanciona no tiene otro fundamento jurídico que la tipificación contenida en la Ordenanza municipal (33).

(33) En las anteriores sentencias quedó probado que la actuación del titular del establecimiento creó un riesgo y como consecuencia la quiebra de la paz ciudadana protegida por títulos competenciales de contenido muy diverso, tales como la Ley núm. 14/1986, de 15 de abril, General de Sanidad, artículo 42.3.b), que atribuye a los Ayuntamientos funciones para el adecuado cumplimiento de las normas sobre ruidos y vibraciones; el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas, aprobado por Decreto núm. 2414/1964, de 30 de noviembre (que regula, entre otras actuaciones, la vigilancia de las autoridades otorgadas); el mismo Reglamento General de Espectáculos, citado, que en el artículo 82.3 reconoce a las autoridades locales municipales competencias para imponer multas dentro de los límites permitidos por la legislación de régimen local (Véase, NIETO en su *Derecho administrativo sancionador*, págs. 127-128, y mi trabajo citado, pág. 48, en relación con la STC 385/1993, que declara la constitucionalidad del Texto Refundido 781/1986), y, en definitivas, aquellos otros que asignan a estos entes, a través de la legislación sectorial, competencias en materia de urbanismo, aguas, costas, explotaciones mineras, etc. (Véase *Libro Verde sobre el medio ambiente* —COM (90) 218 de 26 de julio de 1990— que atribuye la principal responsabilidad sobre la materia a las autoridades locales aunque en verdad, dice, se trata de una competencia compartida entre las diversas instancias territoriales). Creemos que las realidades son bien diferentes. Y de modo especial hay que señalar aquí lo dispuesto en el artículo 23.d) de la Ley Orgánica núm. 1/1992, citada, que considera como falta grave «la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma», que puede llegar a considerarse como muy grave cuando suponga atentado contra la salubridad pública, artículo 24, o lleve a «alterar la seguridad colectiva u originar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos», artículo 26.i), o, en general, sea causa de aquellas que incumplan con la obligación impuesta por la propia Ley Orgánica, artículo 8.1.b), de «asegurar la pacífica convivencia cuando pudiera ser perturbada por la celebración del espectáculo o el desarrollo de la actividad», o del artículo 29.2 que reconoce a favor de los Alcaldes el ejercicio de la potestad sancionadora en los casos que se citan, y entre ellos, apartado i), del artículo 26, o el artículo 25.2.f) de la Ley 7/1985, que atribuye a los Municipios competencias en materia de protección del medio ambiente (Véase, J. DOMPER FERRANDO, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, Civitas, 1992, pág. 253 y ss., y F. L. LÓPEZ BUSTOS, *La organización administrativa del medio ambiente*, Universidad de Granada, Civitas, 1992, págs. 99-104.) La historia demuestra que han sido los Municipios los titulares de las competencias sobre el medio ambiente urbano a través de la política sanitaria y de salubridad e higiene. Queremos decir, pues, que los hechos, la fundamentación jurídica y las consecuencias sociales de ambos supuestos son evidentemente distintas y, por tanto, el operador jurídico, en este caso, el juez, ha de actuar conjugando elementos que concluyen en categorías jurídicas de distinta valoración. Además, la Sala de instancia consideró que la infracción descrita en el artículo 81.29 del Reglamento General, «una de las que... determinó la incoación del expediente sancionador», tiene suficiente cobertura legal en el apartado d) del artículo 2 de la Ley de Orden Público de 1959, que tipifica como actos contrarios al mismo los que originen tumultos en la vía pública, «con lo que se salva la reserva de Ley constitucionalmente establecida». La Sala *ad quem*, sin embargo, no se pronunció sobre esta circunstancia. Véase, M. BEATO ESPEJO, *El medio ambiente como bien jurídico...*, ob. cit., págs. 30-33, donde se recoge el camino doctrinal y jurisprudencial seguido por el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, terminando con la STC 305/1993 que abre la puerta a la Ley Orgánica 1/1992 que entre sus objetivos está «asegurar la pacífica convivencia cuando pudiera ser perturbada por la celebración del espectáculo o el desarrollo de la actividad» y que da el definitivo respaldo para asegurar la paz pública o el orden público, comprensivos de la tranquilidad pública, como indica la citada sentencia, o entendido en términos de salubridad y de seguridad pública, tranquilidad y orden ciudadano, como dice en la Sentencia 33/1982, J. J. GONZÁLEZ RIVAS, *Las sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional*, «Actualidad Administrativa»,

En el fundamento jurídico 5.º se declaran, entre otras, dos carencias de los Ayuntamientos, la falta de potestad reglamentaria en materia de seguridad pública y la falta de respaldo legal de la resolución impugnada, porque «esta conducta típica es introducida *ex novo* por el mencionado Acuerdo de 1989, sin respaldo del legislador y sin que quepa invocar como cobertura legal la LO 1/1992, de Protección de Seguridad Ciudadana, de fecha posterior, en la que tal conducta no se encuentra tipificada, ni existe atribución de competencias a la Administración Local para la colaboración reglamentaria». Acoge la Sala, por tanto, las alegaciones de la actora señalando que «la invocación genérica de la autonomía local no es fundamento suficiente para crear por la vía de Ordenanzas municipales supuestos de infracción sin amparo legal explícito... y debe recordarse, al respecto, que la "seguridad pública" es materia de la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.29 de la CE)».

Sobre lo primero, la falta de competencia municipal en materia de seguridad ciudadana, hay que señalar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2 de la citada Ley Orgánica 1/1992, las autoridades locales seguirán ejerciendo las facultades que les corresponden de acuerdo con la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, núm. 2/1986, de 13 de marzo, y la legislación de Régimen Local, Ley núm. 7/1985, de 2 de abril, y normas de desarrollo, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, así como de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. Creemos, por tanto, que la afirmación es otra, tanto por la remisión que hace como por el reconocimiento expreso que a lo largo de su articulado lleva a cabo, como veremos (34).

Así, pues, esta Ley Orgánica en su artículo 2, primero, requiere la participación de las Corporaciones Locales en el mantenimiento de la seguridad pública (35) aun cuando parta de la exclusividad competencial del Es-

núm. 28, 1994, págs. 405-412. Véase, J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO, «Reglamento de Policía de Espectáculos y principio de legalidad sancionadora», en *XIII Jornadas de Estudio...*, ob. cit., págs. 853 y ss., que opina que tal norma «no cumple con las exigencias materiales que impone el artículo 25.1 de la Constitución». F. SANZ GANDASEGUI, «Las sanciones de orden público y el principio de legalidad: Especial estudio de su concreción en el Reglamento de Espectáculos Públicos (Real Decreto 2816/1982 de 27 de agosto)», en *XIII Jornadas...*, ob. cit., págs. 871 ss., que concluye que hasta que no se adopten las medidas legislativas adecuadas la Administración carece de los instrumentos jurídicos adecuados para ejercer su función de tutela de la seguridad ciudadana.

(34) M. J. IZU BELLOSO, *Comentarios sobre la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana*, «Actualidad Administrativa», núm. 25, 1992, págs. 271-274. Quien al preguntarse por el especial interés de la Ley Orgánica por los espectáculos públicos y las actividades recreativa (que según el artículo 8.1 quedan sujetos a las medidas de policía administrativa que dicte el Gobierno), se responde señalando que es «la forma de dar cobertura legal a la vigente normativa legal sobre esta materia, encabezada hasta ahora por el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas». Y así lo plasma después la STC núm. 305/1993, de 25 de octubre, y otras que le siguen, dictada en recurso de amparo contra Resolución de la Delegación del Gobierno en Aragón por sanción a un establecimiento público por incumplimiento del horario de cierre (FJ 7.º). Apunta el autor, además, que el artículo 29.2 de la misma Ley Orgánica atribuye competencias a los Alcaldes para sancionar la alteración de la seguridad colectiva o por originar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, entre otras.

(35) La cursiva es nuestra por entender que así lo quiere expresar la Ley Orgánica, como concepto comprensivo del orden público y de la seguridad ciudadana que recoge el

tado en aras al artículo 149.1.29 CE (36), pero, después reconoce que, su ejercicio corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de ellos forman parte los Cuerpos de Policías Locales dependientes de las Corporaciones Locales; a las que entre otras funciones les corresponden, artículo 53.1, apartado *d*) de la misma Ley Orgánica, las propias de la Policía Administrativa en lo relativo a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia y, apartado *h*), vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Policía de las Comunidades Autónomas en la protección de las manifestaciones y en el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello.

artículo 1.1 de la misma norma. Véase, J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público*, «REDA», núm. 15, 1977, págs. 618 y ss., y del mismo autor, *Sobre los conceptos de Orden público, Seguridad ciudadana y Seguridad Pública*, «RVAP», núm. 27, 1990, págs. 14 y ss. Que entiende a la seguridad pública como un concepto comprensivo del orden público y de la seguridad ciudadana, a los que identifica, a su vez, si el orden público se entiende en su sentido más amplio. J. M. CASTELLS ARTECHE, «El marco normativo de los Cuerpos de Seguridad Pública desde la vertiente competencial», publicado en el *Libro Homenaje al Profesor J. L. VILLAR PALASÍ*, Civitas, 1989, y en *Cuestiones finiseculares de las Administraciones Públicas*, Civitas-IVAP, págs. 217-222. Que al analizar el concepto de seguridad pública con la jurisprudencia que cita, también engloba el de seguridad ciudadana y el de orden público en el sentido de mantenimiento de la tranquilidad ciudadana. G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional*, «REDC», núm. 14, 1985; I. AGUIRREAZKUEENAGA, *Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis jurídico de los controles de identidad: Voluntas legis e interpretación jurisprudencial del TC*, «RVAP», núm. 38, 1994, págs. 19-20; F. A. CASTILLO BLANCO, *La Ley de Seguridad Ciudadana: reflexiones sobre algunos puntos controvertidos*, núm. 130 de esta REVISTA, 1993, págs. 423-433. Situación a la que nos referíamos con mayor extensión en nuestro trabajo citado, *El medio ambiente como bien jurídico...*, págs. 30-35. Donde recogíamos la idea de VEGA BENAYAS, Magistrado del TC, al dictar su voto particular en la Sentencia núm. 341/1993, de 18 de noviembre, que resuelve recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley Orgánica 1/1992, diciendo que «La seguridad pública, el orden público, es el resultado no el fin, del libre ejercicio de los derechos de todos y de su protección, en principio, por la Policía.» O como dice la STS de 20-1-89, Sala 4.ª, «... el orden público se alcanza cuando cada ciudadano puede usar pacíficamente de sus derechos y libertades...». O, desde una acepción más próxima a la que aquí planteamos, la STS de 10-7-91, Sala 3.ª, Sección 1.ª (5354), «... no debe olvidarse que en un estado de normalidad —y siempre ceñido al campo de los derechos no fundamentales— el orden público es un concepto jurídico que puede integrarse en su contenido expansivo al de “tranquilidad pública”, y desde él justificar sobradamente la intervención administrativa con la finalidad de protección de los derechos de los ciudadanos en relación con el descanso, calidad de vida en medio ambiente adecuado, etc.».

(36) Sobre tal exclusividad competencial hay que decir que por Real Decreto núm. 57/1995, de 24 de enero, se traspasan a la Comunidad Autónoma de Extremadura las competencias del Estado en materia de espectáculos, en aras a las también exclusivas competencias que el artículo 7.1.24 del Estatuto de Autonomía le reconoce sobre «Espectáculos públicos». Por su parte, la Ley núm. 1/1990, de 26 de abril, de Coordinación de las Policías Locales de Extremadura, establece los criterios básicos para la creación de mecanismos de colaboración que permitan la integración de actuaciones de las Corporaciones Locales y de la Comunidad Autónoma en el sistema global de seguridad pública, dice su artículo 2. Asimismo, el Decreto núm. 2/1991, de 8 de enero, de Reglamentación de Ruidos, atribuye a los Alcaldes competencias para la incoación de expedientes sancionadores por infracciones recogidas en la norma, así como para la imposición de determinadas sanciones; artículos 29 y 30.

Por su parte, la Ley núm. 7/1985, atribuye a los Municipios en su artículo 25.2.b) competencias (en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas) en materia de ordenación del tráfico de vehículos y de personas en las vías urbanas.

Por tanto, la cuestión está en determinar si la conducta es sancionable o no, pero en modo alguno si los Ayuntamientos gozan o no de potestad reglamentaria en materia de seguridad pública, por cuanto que gozan de competencia material han de disponer, por tanto, de los instrumentos adecuados para su ejercicio.

En segundo lugar, y sobre la invocación genérica de la autonomía local para tipificar conductas ilícitas, el problema se plantea en la dificultad de aceptar un paso más en el proceso de descentralización territorial diseñado por la Constitución de 1978. La legislación sectorial es timorata en la realización de ese camino y en la producción normativa propia de las Entidades locales que se ven condicionadas «con rigurosidad» a los criterios de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, tal como desarrollo normativo propio de uno u otro ente. En definitiva, creemos que se resquebraja la esencia de la autonomía local constitucionalmente reconocida.

La Ordenanza como instrumento de regulación de los comportamientos ciudadanos en las más diversas esferas y en concreto en el ámbito del buen gobierno de la ciudad, es, además de necesario, adecuado para tipificar conductas infractoras e imponer las pertinentes sanciones en el ámbito de las competencias que el ente tenga atribuidas (37), y hoy reconocida por el Real Decreto núm. 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora que bravamente equipara a las Ordenanzas locales con las leyes «en el ámbito local».

GASCÓN Y MARÍN justificaba la necesidad de aprobación de ordenanzas por la existencia de una esfera de acción propia, las cuales «equivalen a verdaderas leyes» en su territorio por cuanto que su obligatoriedad no está en función de la vecindad sino que cualquier extraño tiene también que atenerse a ellas (38).

GARCÍA DE ENTERRÍA sanciona aquel Reglamento con nulidad radical precisamente por tal pretensión (39) y su razonamiento jurídico es, sin duda, sólido y fundado. En nuestro trabajo citado así lo decíamos (40), pero también dejábamos una ventana abierta al ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades municipales en aras a ese ámbito de gestión

(37) M. BEATO ESPEJO, *El medio ambiente como bien jurídico...*, ob. cit., págs. 44-49, y la doctrina que se cita.

(38) J. GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho Administrativo. Principios y legislación española*, vol. I, Madrid, 1917, pág. 146.

(39) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal*, «REDA», núm. 80, 1993.

(40) M. BEATO ESPEJO, *El medio ambiente como bien jurídico...*, ob. cit., pág. 48.

de la actividad pública que la misma Constitución de 1978 le otorga. Así, pues, hemos de confesar también que el razonamiento lógico y fundado en Derecho de NIETO (41) ha de aceptarse o por lo menos yo la acepto. Los miedos de cada extremo son compartidos, pero entre las «imposición» a los municipios de la tarea de ejecución material de la Ley, ya negada en otro contexto por MUÑOZ MACHADO (42) y más recientemente por PAREJO ALFONSO (43) al afirmar que la potestad normativa local no está en «línea de ejecución» de la voluntad parlamentaria, y la «libertad» en un espacio reservado de la Ley, exento de la voluntad decisoria del legislador, como señala MORELL OCAÑA (44), en su aplicación sin oponerse a la misma, apostamos por ésta ya que, de lo contrario, las Administraciones locales serían, volverían a ser, meros brazos ejecutores de la «política» del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuando en verdad gestionan su propias y variadas «políticas», la que proponen y aprueban a través de sus representantes libre y democráticamente elegidos (45). Por lo menos creemos que ahí está el reto.

Por tanto, ha de aceptarse, creemos, en aras al «espacio libre de» la determinación de los entes superiores, como señala MORELL OCAÑA (46), o de respeto a «la distribución territorial del poder pretendido por el orden constitucional», como apunta PAREJO ALFONSO (47), o del «principio democrático», como dice BAÑO LEÓN (48), o de las «matizaciones» admisibles respecto del Derecho Penal, como apunta el TC en reiterada jurisprudencia (49), o su entendimiento «en el marco de la ley», como recuerda

(41) A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo...*, ob. cit., págs. 119-127.

(42) S. MUÑOZ MACHADO, *Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación de la Administración*, núm. 84 de esta REVISTA, 1977, pág. 521. Aunque reconozco que lo que se debate es el ámbito del ejercicio de la potestad reglamentaria, aunque sin posibilidad, decimos, de animar la potestad legislativa a que ha de atenerse.

(43) L. PAREJO ALFONSO, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, 1993, pág. 93.

(44) L. MORELL OCAÑA, *El Régimen Local español*, tomo I, Civitas, 1988, págs. 42-45.

(45) Véase, L. PAREJO ALFONSO, *Administrar y...*, ob. cit., págs. 79-95, y sobre todo al afirmar que «... en las materias entregadas a la competencia municipal nada puede oponerse a la relación Ley-marco de la autonomía local/norma local claramente vencida del lado de esta última a pesar de lo dispuesto recientemente por el artículo 129.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

(46) L. MORELL OCAÑA, *El Régimen Local español*, tomo I, Civitas, 1988, págs. 170-171.

(47) L. PAREJO ALFONSO, *Crisis y renovación en el Derecho público*, «Cuadernos y Debates», núm. 30, CEC, 1991, págs. 54-55. Y del mismo autor, *Garantía institucional y Autonomías locales*, IEAL, 1981, págs. 131-132. Que destaca la capacidad de los entes locales para desarrollar sus funciones «bajo su propia responsabilidad». Libertad que asegura su autonomía en pro de la colectividad, señala el mismo autor en su obra *Derecho básico de la Administración local*, Aries, 1988, págs. 124-125, que comprende tanto la potestad normativa como la ejecutiva y donde la Ley, dice, es para la norma local, marco y límite, en modo alguno título habilitante o regulación a hacer operativa, en términos de puro y simple complemento necesario y suficiente.

(48) J. M. BAÑO LEÓN, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, UCM-Civitas, 1990, pág. 149.

(49) SS núm. 18/1981, de 8 de junio, FJ 2.º; núm. 66/1984, de 6 de junio, FJ 1.º, y núm. 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 6.º, entre otras.

ORTEGA ALVAREZ (50), o el principio de «reserva de sus intereses» que reconoce EMBID IRUJO (51), o por tratarse de «ordenamientos singulares», como indica NIETO (52), la tipificación de conductas siempre que no se opongan a las leyes, como establece el artículo 55 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto núm. 781/1986, de 18 de abril (53).

(50) L. ORTEGA ALVAREZ, *La Carta europea de la Autonomía local y el Ordenamiento local español*, «REALA», núm. 259, 1993, pág. 495, que asegura que «no es totalmente correcto predicar la teoría del reglamento ejecutivo propia de las relaciones Parlamento-Administración, para explicar el marco de las relaciones Ley-Ordenanza local». Véase, W. BLÜMEL, *Contenido esencial y límites de la autonomía local*, traducida por M. J. MONTERO CHINER, en «Autonomies», núm. 4, 1986, págs. 19 y ss.

(51) A. EMBID IRUJO, «Ordenanzas y Reglamentos municipales», en *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por MUÑOZ MACHADO, vol. I, págs. 413-414, que, tras recordar el contenido del artículo 718 de la Ley de Régimen Local de 1855, que declaraba nulos los preceptos de las ordenanzas y reglamentos que vayan contra una prescripción legal y apuntar lo dispuesto en el artículo 55 del Texto Refundido de las Leyes vigentes sobre régimen local, señalando que en ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes, apuesta por abrir un hueco a la autonomía local al imponerle a la ley que «no comprima las competencias municipales... hasta el punto que no se haga verdad el principio de reserva al Municipio de intervención en todos los asuntos que afecten a su círculo de intereses».

(52) A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, ob. cit., pág. 123.

(53) F. LLISSET BORRELL, «Procedimientos especiales», en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Abella, 1994, pág. 351. Quien, tras abogar por la flexibilización de la reserva de ley para el poder sancionador local, recuerda la ausencia de tipificación legal en ámbitos como el de las buenas costumbres ciudadanas.

