|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 46/2001 |
| Fecha | de 27 de febrero de 2001 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 1962-2000 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1962-2000 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 5 de abril de 2000 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, al que sé acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 16 de marzo de 2000 por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 1, 23, 39.1 y 41.1 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid, por posible infracción del art. 149.3 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Por Decreto del Primer Teniente de alcalde Responsable de la Rama de Policía Municipal, Tráfico e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 12 de abril de 1999, se impuso a Jegarsa, S.A., titular del establecimiento denominado Vox Populi, una sanción de 75.000 pesetas por la comisión de una infracción leve consistente en mantener abierto el local el día 26 de diciembre de 1998 a las 7 horas, de acuerdo con lo tipificado en el art. 39.1 de la Ley 17/1997 de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid.

b) Contra la resolución antedicha, Jegarsa, S.A. interpuso recurso ordinario, el cual fue desestimado mediante Decreto del Alcalde Presidente de fecha 7 de junio de 1999.

c) Jegarsa, S. A. consideró no ajustada a derecho esa resolución y, en consecuencia, interpuso, con fecha 26 de julio de 1999 recurso contencioso- administrativo contra la misma, siendo admitido a trámite en el procedimiento abreviado núm. 36/1999. El recurso se plantea, entre otras razones y en lo que aquí interesa, por considerar que la Ley 17/1997 ha incurrido en extralimitación competencial, toda vez que regula la materia "actividades recreativas y establecimientos públicos" y, en concreto, el régimen sancionador correspondiente, del que deriva la sanción impuesta y recurrida, careciendo de habilitación estatutaria para ello, puesto que el Estatuto de Autonomía sólo le atribuye la competencia legislativa en materia de "espectáculos", pero no en la antes citada de "actividades recreativas".

d) Seguido el expediente en su trámites, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 22 de Madrid, mediante providencia de 3 de diciembre de 1999, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar lo que consideraran oportuno sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 1, 23, 39 y 41 de la Ley 17/1997, al poder ser los mismos contrarios a lo dispuesto en el art. 149.3 CE, habida cuenta de que las competencias sobre "actividades recreativas" pudieran no estar comprendidas en el apartado 22 del art. 26 del Estatuto de la Comunidad de Madrid y hubieran de regirse, por tanto, por la normativa estatal, de conformidad con el art. 149.3 CE.

e) La parte actora en el recurso contencioso-administrativo, con fecha 23 de diciembre de 1999, manifestó su conformidad con la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad.

f) La representación procesal de la Comunidad de Madrid, mediante escrito registrado el día 27 de diciembre de 1999, se opuso al planteamiento de la cuestión, puesto que en su opinión la Ley 17/1997 no se circunscribe solamente a los espectáculos públicos, sino a otras materias entre las que se encuentran las de sanidad e higiene, ocio, turismo y defensa de los consumidores y usuarios, que habilitan aquella ley.

g) Por su parte, el Ministerio Fiscal, tras solicitar el traslado de los autos, mediante escrito registrado el día 10 de febrero de 2000 manifestó su no oposición al planteamiento de la cuestión.

3. Mediante Auto de 16 de marzo de 2000, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 22 de Madrid formaliza la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 1, 23, 39.1 y 41.1 de la Ley 17/1997, por posible vulneración del art. 149.3 CE.

El órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad:

a) El objeto del recurso contencioso-administrativo lo constituye un Decreto del Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Madrid de 12 de abril de 1999, mediante el cual se impone a JEGARSA S.A. una sanción administrativa consistente en multa de 75.000 pts.. como consecuencia de que la Sala de Fiestas de que aquélla es titular se mantuvo abierta excediendo el horario establecido.

b) La normativa aplicable al caso está integrada por los arts. 1, 23, 39.1 y 41.1 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid. El art. 1 de dicha Ley define su ámbito de aplicación, incluyendo en el mismo a las "actividades recreativas". El art. 23 regula los horarios de apertura y cierre de los "espectáculos públicos" y "actividades recreativas", cuyo incumplimiento ha dado lugar a la resolución sancionadora objeto del recurso contencioso-administrativo. El art. 39.1 tipifica la infracción por incumplimiento de los horarios de inicio y cierre de los espectáculos o de inicio y cierre de los establecimientos públicos. El art. 41.1, por su parte, determina la sanción correspondiente.

c) Por tanto, el órgano judicial considera que los preceptos legales citados son las normas en las que se ha basado el acto administrativo recurrido y concurren en ellas los requisitos establecidos por el art. 35.2 LOTC para que proceda el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

d) El órgano judicial se plantea la duda acerca de la constitucionalidad de los preceptos antedichos de la Ley 17/1997 en razón a que el art. 26.22 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EACM), aprobado por Ley Orgánica 3/1983 establece que corresponde a dicha Comunidad "la plenitud de la función legislativa en las siguientes materias: Espectáculos públicos". Sin embargo, no existe en dicho Estatuto ninguna atribución de competencias a la Comunidad de Madrid en materia de "actividades recreativas". Sobre esta base, y teniendo en cuenta, de un lado, que la Ley 17/1997, según sea su propio título, regula tanto los espectáculos públicos como las actividades recreativas y, de otro, que los preceptos legales sobre los que se formula la duda de inconstitucionalidad, son todos ellos referentes a aspectos relativos a la materia "actividades recreativas", el órgano judicial considera que los mismos pudieran ser inconstitucionales puesto que el art. 149.3 CE determina en su segundo inciso que "la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado".

4. Mediante providencia de 31 de octubre de 2000, el Pleno del Tribunal, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acordó oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó lo solicitado en escrito registrado el día 24 de noviembre de 2000. En su informe considera que la comunidad de Madrid asumió competencia legislativa en materia de "promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio" (art. 26.17 EACM), título competencial al que se refiere de forma expresa el preámbulo de la ley cuestionada y que permitiría a dicha Comunidad Autónoma la regulación, entre otros extremos, del horario de apertura y cierre de las salas de fiestas, concluyendo de ello que procede inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de examinar si se han cumplido los requisitos exigidos para la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, conviene reproducir los artículos cuya constitucionalidad se cuestiona: Art. 1: Ámbito de aplicación.

"\_1. La presente Ley será de aplicación a los espectáculos públicos y actividades recreativas que se desarrollen en el territorio de la Comunidad de Madrid, tengan o no finalidad lucrativa, se realicen de forma habitual o esporádica y con independencia de que sus titulares u organizadores sean entidades públicas, o personas físicas o jurídicas privadas.

A los efectos de la presente Ley se entenderá por espectáculos públicos aquellos organizados con el fin de congregar al público en general para presenciar actividades, representaciones o exhibiciones de naturaleza artística, cultura o deportiva Son actividades recreativas, a los efectos de esta Ley, aquéllas dirigidas al público en general cuyo fin sea el esparcimiento, ocio, recreo y diversión del mismo.

2. La ley será de aplicación a los establecimientos y locales en que tengan lugar los espectáculos públicos y actividades recreativas, así como a los establecimientos enumerados en el Anexo y a cualesquiera otros de análoga naturaleza".

Art. 23: Horario general y apertura de establecimientos.

"El horario general de apertura y cierre de los locales y establecimientos a que se refiere la presente Ley se determinará por Orden del Consejero competente en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, tras informe de la Comisión Consultiva de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas." Art. 39: Infracciones leves. "Serán infracciones leves:

1. El incumplimiento de los horarios de inicio o final de un espectáculo y de apertura y cierre de los establecimientos públicos." Art. 41. Sanciones "1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 500.000 pesetas."

2. El art. 37.1 LOTC dispone que "podrá el Tribunal rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada".

Acerca del concepto de cuestión notoriamente infundada nos hemos pronunciado en el ATC 389/1990, indicando que "encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad" (ATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1). En esta misma resolución y fundamento jurídico señalábamos también que "existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permiten apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada".

Así sucede en el presente caso en el que sin necesidad de realizar un excesivo esfuerzo argumental puede alcanzarse la conclusión de que los artículos cuestionados no vulneran la Constitución.

3. El Auto de promoción se limita a reproducir el art. 149.3 CE y a constatar que el art. 26.22 EACM establece que esta Comunidad Autónoma tiene atribuidas competencias legislativas en materia de "espectáculos públicos" pero no en la de "actividades recreativas". Puesto que la Ley 17/1997, sigue razonando el Auto, regula tanto los espectáculos públicos como las actividades recreativas, "se plantea la duda sobre la constitucionalidad de los preceptos indicados en el fundamento de derecho primero de esta resolución, todos ellos reguladores de aspectos relativos a la materia actividades recreativas, materia que no ha sido objeto de atribución a la Comunidad Autónoma ni por la Constitución ni por su propio Estatuto de Autonomía"(apartado cuarto del Auto).

Como única argumentación complementaria, el Auto de planteamiento de la cuestión aduce que estando vigente el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, al no haber asumido la Comunidad de Madrid ninguna competencia sobre las "actividades recreativas", según el inciso segundo del art. 149.3 el Estado resultaría competente para realizar tal regulación, debiendo prevalecer sus normas sobre las autonómicas en caso de conflicto, de acuerdo con el mismo precepto constitucional.

En conclusión, el Juzgado a quo sustenta la duda de constitucionalidad planteada en dos criterios: de un lado, en la existencia de dos materias distintas, las de "espectáculos" y "actividades recreativas" y, de otro, en la incardinación de los preceptos aplicables al caso en la segunda de ellas. Respecto al primer criterio, no aporta argumentación alguna que avale la distinción, salvo las puramente formales que se pudieran derivar del enunciado del art. 1 de la Ley 17/1997 ("la presente ley será de aplicación a los espectáculos públicos y actividades recreativas que se desarrollen en el territorio de la Comunidad de Madrid ....") y del hecho de que el Real Decreto 2816/1992 distingue en su Anexo el expresado doble ámbito. En cuanto al segundo criterio, la incardinación de los artículos aplicables al caso en la materia "actividades recreativas", tampoco realiza razonamiento alguno que sustente dicho encuadramiento, pues su alusión a que el Anexo del Real Decreto 2186/1982 distingue entre ambas materias no va acompañada de ninguna reflexión que justifique la incardinación antedicha.

4. Según el testimonio del procedimiento que, ex art. 36 LOTC, acompaña al Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, la parte actora no aduce que se vulnere otro precepto constitucional que el art. 149.3, que se conecta a la falta de competencia de la Comunidad de Madrid para regular, a través de la Ley 17/1997, las actividades recreativas y, en concreto, el régimen sancionador correspondiente, lo que determinaría que habría de ser el Estado el titular de la competencia aludida. De entrada, debemos constatar que el Estado no ha reivindicado para sí tal competencia, promoviendo el recurso de inconstitucionalidad por tal causa contra aquella Ley.

Tras ello, y valorando en cuanto al fondo la cuestión planteada, debemos recordar que en relación con el art. 149.3 CE, hemos declarado que "para que entre en juego la llamada cláusula residual o supletoria es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios" (STC 123/1984, FJ 2), criterio reiterado después cuando dijimos que "el mero dato de que la Constitución y el Estatuto de Autonomía no mencionan expresamente las agencias de transporte no obliga a acudir a la cláusula residual del art. 149.3 CE por la que corresponden al Estado las materias no asumidas por los Estatutos, siendo necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios (STC 123/1984, FJ 2)" (STC 180/1992, FJ 4). El mismo criterio lo hemos reiterado en las SSTC 133/1997, FJ 3 y 40/1998, FJ 45. En esta última resolución declaramos, complementando el criterio expuesto, que "para acudir a dicha cláusula es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios, ..., esto es, averiguando si, por encima y con independencia de las rubricas o denominaciones empleadas por la Constitución o los Estatutos de Autonomía, ha sido incluida en una u otra materia entendida como conjunto de actividades, funciones, institutos jurídicos relativos a un sector de la realidad social (STC 13/1997, FJ 3)" (STC 40/1998, FJ 44).

Esta función interpretativa nos ha permitido afirmar, en relación con la Comunidad Autónoma de Cantabria, que aun no habiendo asumido ésta, como lo habían hecho otras Comunidades Autónomas, competencias en materia de "ordenación del litoral", debe entenderse que la misma se engloba en la competencia de "ordenación del territorio", puesto que "no hay razón alguna para sostener que éstas [las Cortes Generales], al aprobar el Estatuto de Cantabria, no han querido dar al concepto de territorio el valor pleno que en el texto constitucional tiene, aunque en los proyectos de Estatutos de otras Comunidades Autónomas se hubiera hecho de él una interpretación más restringida y se hubiera creído necesario completarlo con una referencia específica al litoral" [STC 149/1991, FJ 1 A)]. Similares criterios interpretativos nos condujeron a que en el FJ 4 F) de esa misma resolución consideráramos que la competencia autonómica de gestión en materia de "medio ambiente" incluyera la de gestión de vertidos (no asumida entonces por Canarias y Cantabria, pero sí por otras Comunidades Autónomas), al igual que con anterioridad declaramos que la competencia en materia de Cámaras Agrarias, no asumida por la Generalidad de Cataluña, debía considerarse comprendida en la más genérica de "agricultura" (STC 132/1989, FJ 20) y nos habría de llevar también a apreciar que la competencia en materia de "transportes" abarcaba la de "agencias de transportes" (STC 180/1992, FJ 3).

Partiendo de esta orientación doctrinal, también en este caso debemos valorar si la Comunidad de Madrid ha podido regular los artículos cuestionados al amparo de los títulos habilitantes de que disponía en el momento de su entrada en vigor o si, por el contrario y como sostiene el órgano judicial cuestionante, la competencia para realizar dicha regulación corresponde al Estado en virtud del art. 149.3 CE.

En este sentido, el Fiscal General del Estado sostiene que en el momento en que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad la Comunidad de Madrid disponía de competencia legislativa en materia de "ocio" (art. 26.17 EAC), lo que permitía a dicha Comunidad la regulación del horario de apertura y cierre de las salas de fiestas y del régimen sancionador complementario, razón por la cual debe inadmitirse la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por nuestra parte, debemos comenzar indicando que del hecho de que la Ley 17/1997 se denomine de "Espectáculos públicos y actividades recreativas" no puede deducirse que la misma incluya dos materias constitucionales con perfiles propios y distintos. Tal denominación recoge, en definitiva, la que resulta tradicional en nuestro Derecho. Ya la Orden de 3 de mayo de 1935, que aprueba el Reglamento de Espectáculos Públicos utiliza, como sinónimos, expresiones tales como "espectáculos", "diversiones públicas" o "recreos públicos" (arts. 8 y 10). El Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, consagró una denominación derivada, sin duda, del Reglamento de 1935, denominación que se ha recogido en diversas leyes de las Comunidades Autónomas. Así, la Ley 10/1990, de 15 de junio, del Parlamento de Cataluña, sobre Espectáculos y Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas o la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas del Parlamento de Andalucía, entre otras leyes autonómicas de igual o similar título.

Examinando las relaciones de materias contenidas en los diferentes Estatutos de Autonomía, se aprecia que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva en materia de "espectáculos públicos", pero no han asumido competencia alguna en materia de "actividades recreativas", salvo la Comunidad Autónoma de Les Iles Balears que dispone de competencia exclusiva en relación con los "espectáculos públicos y actividades recreativas" (art. 10.27 EAIB). Sin embargo, esa diferencia en la formalización de la atribución competencial no supone ninguna diferencia sustantiva, según se desprende del análisis de los Reales Decretos de traspasos correspondientes.

En efecto, en el Real Decreto 2371/1994, de 9 de diciembre, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de "espectáculos", se aprecia que los traspasos en la materia genérica de "espectáculos" incluyen los relativos a las "actividades recreativas" y también a los "locales", "edificios" o "instalaciones" en que tanto unos como otros puedan desarrollarse, según se desprende del apartado C) 1 y 2 de su Anexo. Igual criterio se contiene en los restantes Reales Decretos de traspasos (así, entre otros, en los Reales Decretos 845/1995, de traspasos al Principado de Asturias, 387/1995, de traspasos a la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, 122/1995, de traspasos a la Comunidad Autónoma de les Iles Balears, 57/1995, de traspasos a la Comunidad Autónoma de Extremadura), sin que existan diferencias sustantivas entre el Real Decreto de traspasos a les Iles Balears, citado, y los restantes, lo que implica que la inclusión en el Estatuto de esta última Comunidad Autónoma de la competencia sobre "actividades recreativas" no supone un plus, desde la perspectiva competencial, sobre las restantes Comunidades Autónomas que no han incluido esa referencia en sus Estatutos, como se ha indicado. Por tanto, no puede otorgarse virtualidad independiente, a efectos competenciales, a la materia "actividades recreativas", materia esta última que no ha conllevado específicamente traspaso de medios materiales y personales del Estado a la Comunidad autónoma de les Iles Balears, habiéndose producido únicamente los relativos a "espectáculos públicos". Y todo ello sin perder de vista que la Comunidad de Madrid, como señala el Fiscal General del Estado, también pudo encontrar habilitación suficiente para regular las materias cuestionadas en el art. 26.17 EACM, que le atribuía competencia legislativa en materia de ocio.

En conclusión, se trata de un único conjunto normativo que, a los efectos competenciales propios del bloque de la constitucionalidad, no existe dificultad en incardinar en la materia "espectáculos públicos".

Por lo demás, la existencia del tan citado Reglamento de Espectáculos y Actividades Recreativas no altera la conclusión alcanzada, puesto que su aprobación y entrada en vigor es anterior a la de numerosos Estatutos de Autonomía, algunos de los cuales no incluían la competencia en materia de espectáculos, entre ellos el de la Comunidad de Madrid. Esta Comunidad Autónoma asumió la expresada competencia mediante la Ley Orgánica 2/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución, equiparándose con ello a las Comunidades que siguieron la vía del art. 151 CE, consolidando dicha competencia con la reforma estatutaria aprobada por la Ley Orgánica 10/1994.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil uno.