|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 357/2004 |
| Fecha | 21 de septiembre de 2004 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 1746-2003 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1746-2003 |
| Fallo | Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 27 de marzo de 2003 tuvo entrada en Registro General de este Tribunal oficio remisorio del Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Barcelona al que se adjuntaba testimonio del recurso contencioso-administrativo 246-2002-C y Auto de 23 de enero de 2003, mediante el que se promovía cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “y por las normas reglamentarias que la desarrollen y concreten” del artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1991, de 27 de febrero, por si resultara contrario al art. 25.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el recurso contencioso-administrativo deducido por Binresa, S.L., contra una resolución del Director General del Juego de la Generalitat de Catalunya mediante la cual se impusieron a dicha entidad mercantil dos sanciones por infracción leve debido a que regaló objetos a los clientes que acudieron en determinados días a la sala de bingo explotada por ella. Tal conducta vulneraba la prohibición establecida en el art. 23.7 del Decreto 147/2000, de 11 de abril, de aprobación del Reglamento del juego de la plena o bingo, según el cual “en las salas de bingo no se pueden llevar a cabo actividades de promoción ni entrega de obsequios o regalos o invitaciones a los asistentes sin disponer de autorización expresa de la Dirección General del Juego y de Espectáculos, que se entiende concedida por el transcurso de dos meses sin resolución expresa”. Por ello se entendía que se había incurrido en una infracción leve tipificada en el ahora cuestionado art. 5 de la Ley 1/1991, de 27 de febrero, reguladora del régimen sancionador en materia de juego.

3. El Juez tramitó la totalidad del recurso contencioso-administrativo y, antes de pronunciar Sentencia, dictó providencia de fecha 12 de diciembre de 2002 en la cual, tras poner de manifiesto cuál era el acto impugnado en el recurso, afirmaba que el inciso “y por las normas reglamentarias que la desarrollen y concreten” del art. 5 de la Ley 1/1991, de 27 de febrero, reguladora del régimen sancionador en materia de juego, pudiera ser contrario al principio de legalidad en materia sancionadora consagrado en el art. 25.1 CE. En consecuencia daba traslado a las partes y al Ministerio público para que alegasen sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso del art. 5 de la Ley 1/1991, de 27 de febrero, antes indicado.

4. El Fiscal formuló alegaciones el día 20 de diciembre de 2002, en las que ponía en conocimiento del Juzgado que tal precepto había sido cuestionado ya por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, habiendo sido admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad mediante providencia de 14 de octubre de 2001. En cuanto al fondo de la cuestión suscitada, tras recordar la doctrina constitucional sobre el principio de legalidad en materia sancionadora, concluía que el precepto cuestionado vulnera el indicado principio (art. 25.1 CE) por utilizar una forma de tipificación de las conductas sancionables como infracción leve consistente en una remisión en blanco al reglamento (“el incumplimiento, por acción u omisión, de la normativa vigente sobre casinos, juegos y apuestas, si no incurre en una infracción tipificada como muy grave o grave”).

5. La Generalitat de Catalunya formuló el 27 de diciembre de 2002 alegaciones en las que, tras recoger el tenor literal del art. 5 de la Ley 1/1991, de 27 de febrero, reguladora del régimen sancionador en materia de juego, en la redacción dada por el art. 56 de la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, recordaba la doctrina constitucional acerca del principio de legalidad que rige la materia sancionadora y la posibilidad de la colaboración reglamentaria en la tipificación de infracciones y sanciones administrativas. Argumentaba que el artículo invocado no contiene una remisión en blanco al reglamento para la determinación de los elementos esenciales de la infracción, sino que el reglamento desarrollará y concretará lo que ya existe en la ley. Es la ley la que determina las conductas constitutivas de infracción muy grave o grave, las graves y se completa la tipificación con una norma residual que, mediante la remisión al reglamento del establecimiento de obligaciones, requisitos y prohibiciones, establece como infracción su incumplimiento, respetándose así la conexión entre Ley sancionadora y reglamento de concreción.

6. Finalmente el Juez, mediante Auto de 23 de enero de 2003, promovió cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “y por las normas reglamentarias que la desarrollen y concreten” del artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1991, de 27 de febrero, por si resultase contrario al art. 25.1 CE.

Razona el órgano judicial que el precepto cuestionado es aplicable al caso, pues se trata de la norma legal en la que se basó la Administración para imponer las sanciones objeto del recurso contencioso-administrativo, y que, precisamente por ello, de la validez constitucional del precepto depende el fallo a dictar en el proceso judicial. En cuanto al fondo de la cuestión suscitada recuerda la doctrina constitucional relativa al principio de legalidad sancionadora y las modulaciones de tal principio en materia de sanciones administrativas, llegando a la conclusión de que el precepto legal contiene una remisión abierta a los preceptos reglamentarios que resulta contraria al indicado principio. No es que el precepto legal cuestionado habilite al reglamento simplemente para el desarrollo y concreción de conductas definidas previamente por la ley en sus rasgos sustanciales, sino que permite que el reglamento tipifique infracciones leves de manera independiente y sin vinculación con conductas previamente acotadas por el legislador. Para ello pone de manifiesto que la remisión legal al reglamento lo es a cualquier reglamento de desarrollo de la ley, no a los que desarrollen los preceptos legales que específicamente establezcan infracciones y sanciones administrativas.

7. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 7 de junio de 2004, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado, en el plazo de diez días, sobre la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad por si no reuniera las condiciones procesales, en concreto por la posible inaplicabilidad al caso del precepto en la redacción en que es cuestionado (art. 35 LOTC).

8. El Ministerio público evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de junio de 2004, en el que interesaba la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inaplicabilidad al caso de la norma cuestionada. Razona el Fiscal que, a los estrictos efectos del trámite conferido, basta con constatar que la norma legal aplicable a las infracciones que motivaron el recurso contencioso-administrativo es, en aplicación del principio “tempus regit actum” y del carácter irretroactivo de las normas sancionadoras, la que se recoge en la redacción originaria de la ley 1/1991, de 27 de febrero, y no la aludida por el Auto de planteamiento. Añade que no es factible reconducir el objeto del presente proceso de una norma a otra, no sólo porque no corresponde a este Tribunal reconstruir los autos de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, sino porque la diferente redacción de ambas normas (alusión a “la normativa vigente”, sin más especificaciones, en la realmente aplicable, y, por el contrario, mención expresa de “las normas reglamentarias que la desarrollen y concreten” en la cuestionada), no permite afirmar una plena identidad de sentido de ambas, de modo que pudiera producirse una reconducción de la cuestión a la primera de ellas.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Barcelona, mediante Auto de 23 de enero de 2003, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “y por las normas reglamentarias que la desarrollen y concreten” del artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1991, de 27 de febrero, por si resultase contrario al art. 25.1 CE. A juicio del órgano judicial el precepto legal impugnado efectúa una remisión al reglamento para que tipifique infracciones leves al margen de toda previsión legal, de suerte que no se habilita a la norma reglamentaria para el desarrollo y concreción de las infracciones previamente definidas por la ley en sus rasgos esenciales, sino que se permite abiertamente una regulación reglamentaria de tales infracciones independiente de la ley y no subordinada a la misma. De ahí que la validez de la norma legal aplicada como precepto sancionador sea determinante del fallo a dictar en el proceso judicial.

2. Según lo establecido en el art. 37.1 LOTC este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que carezcan de los requisitos procesales o fueran notoriamente infundadas. Pues bien, la primera cuestión que hemos de analizar es si el precepto legal cuestionado es o no aplicable al caso (art. 35.1 CE).

Para abordar tal cuestión bueno será recordar que, según la constante doctrina de este Tribunal sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada (entre las más recientes STC 37/2002, de 14 de febrero de 2002), “no es preciso, ni pertinente que, correspondiendo al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE) interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, este Tribunal Constitucional, con la excusa de constatar el carácter de norma decidendi de la norma legal cuestionada, se adentre a sustituir o modificar el criterio del órgano judicial proponente que, aun pudiendo ser discutible, no resulta irrazonable o radicalmente infundado [...]”; de manera que, “sólo cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso, cabe declarar inadmisible una cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 1; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4)”. Pues bien, es precisamente esto último lo que sucede en el presente supuesto.

3. A tal efecto conviene retener que la resolución objeto de fiscalización en el proceso a quo sanciona unos hechos ocurridos los días 14 y 19 de marzo de 2001 por considerar que incurren en infracción de la prohibición establecida en el art. 23.7 del Decreto 147/2000, de 11 de abril, de aprobación del Reglamento del juego de la plana o bingo, tipificadas como falta de carácter leve por el art. 5 de la Ley 1/1991, de 27 de febrero, reguladora del régimen sancionador en materia de juego. Mas, así como el precepto reglamentario indicado (que establece la prohibición de entrega de obsequios o regalos a los asistentes a la sala de juego sin previa autorización administrativa) resulta transcrito en la resolución administrativa que rebajó en alzada la sanción impuesta, no se hace lo mismo con el precepto legal que tipifica la sanción, sino que tal resolución se limita a su cita.

Pues bien, puede advertirse que la norma cuestionada por el Juez de lo Contencioso-Administrativo no era la que se encontraba vigente en el momento de cometerse la infracción. Así cabe detectarlo mediante una lectura cuidadosa, tanto del escrito de alegaciones que evacuó el Ministerio público ante el Juez a quo (el cual transcribía el artículo 5 de la Ley 1/1991 con un tenor literal que no contiene el inciso sobre el que se plantea la duda de inconstitucionalidad), como el examen del escrito de la Generalitat de Catalunya, que reproducía el precepto especificando que se trataba de la redacción introducida por el art. 56 de la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

En efecto, la redacción originaria del art. 5 de la Ley 1/1991, de 27 de febrero, disponía: “Tendrán la consideración de faltas leves las infracciones consistentes en el incumplimiento, por acción u omisión, de la normativa vigente sobre casinos, juegos y apuestas, si no se incurre en una infracción tipificada como muy grave o grave, y, en general, todas aquellas que no produzcan perjuicios a terceros ni beneficios al infractor o a personas relacionadas con éste ni redunden en perjuicio de los intereses del tesoro público”. Pero tal precepto fue reformado por el art. 56 de la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, quedando con la siguiente redacción: “Tienen la consideración de faltas leves las infracciones que supone el incumplimiento, por acción o por omisión, de las obligaciones, los requisitos o las prohibiciones establecidos por esta Ley y por las normas reglamentarias que la desarrollen y concreten, cuando no estén tipificadas como faltas muy graves o graves.”

El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se refiere al inciso “y por las normas reglamentarias que la desarrollen y concreten” del artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1991, de 27 de febrero, el cual se contiene exclusivamente en la redacción dada al precepto con posterioridad a la comisión de los hechos, y que, por tanto, no fue el aplicado en la resolución sancionadora. Dado que las normas sancionadoras, salvo que sean más favorables, no se aplican retroactivamente (arts. 9.3 y 25.1 CE), ha de partirse de que el precepto aplicable y aplicado por la Administración sancionadora fue el que estaba vigente en la fecha de comisión de los hechos sancionados, toda vez que, además, la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, no contiene norma transitoria sobre este aspecto. Sin embargo el precepto cuestionado por el Auto judicial es posterior a dicho momento, y por lo tanto no era de aplicación al caso. Sólo si la resolución judicial hubiera argumentado que, por estimarlo más favorable, la nueva redacción dada al precepto por el art. 56 de la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, era la aplicable al supuesto enjuiciado cabría entender cumplido el requisito de aplicabilidad de la norma cuestionada, pero tal planteamiento está por completo ausente en la resolución judicial de planteamiento de la cuestión, por lo que la misma resulta inadmisible conforme al art. 35.2 LOTC.

En virtud de lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil cuatro.