

Id Cendoj: 28079130052009100011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 1/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: Cuestión de ilegalidad
Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Cuestión de ilegalidad. Se cuestiona la legalidad del Artículo 149.5 del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, en redacción dada mediante Real Decreto 1123/2001, de 19 de octubre.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de enero de dos mil nueve

Visto por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la cuestión de ilegalidad núm. 1/2008, deducida por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el *artículo 149.5 del Reglamento de Seguridad Privada*, aprobado por *Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre*, en redacción dada mediante *Real Decreto 1123/2001, de 19 de octubre*.

Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso administrativo nº 1378/2004, interpuesto ante la Sala de los Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco concluyó mediante Sentencia de 7 de mayo de 2007, cuyo fallo es del siguiente tenor:

<<Que estimamos el presente recurso contencioso-administrativo número 1.378 de 2.004 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel López Martínez en nombre y representación de Protección y Seguridad Técnica, S.A., contra la resolución de la subsecretaría del Ministerio del Interior de fecha 10 de junio de 2004, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la resolución de la Dirección General de la Policía de 8 de septiembre de 2003, por la que se impone sanción de multa de 7.826 euros por infracción a lo dispuesto en los *artículos 1.2 y 10.1 de la Ley de Seguridad Privada* y *art. 57 del Reglamento*, tipificada como infracción grave en el *art. 22.2.E) de la citada Ley* y *art. 149.5 del Reglamento*, que anulamos. Sin costas>>

SEGUNDO.- La parte recurrente mediante escrito presentado el 14 de junio de 2007 insta a la Sala a plantear cuestión de ilegalidad, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 123 de la LJCA*.

Mediante Auto de 12 de noviembre de 2007 la Sala de lo Contencioso administrativo del País Vasco acuerda lo siguiente:

<<1º.- Plantear ante el Tribunal Supremo cuestión de ilegalidad en relación al *artículo 149.5 del Reglamento de Seguridad Privada* en la redacción dada por el *R.D. 1.123/2.001*, en cuanto incluye como infracción grave de las empresas de seguridad la utilización en el ejercicio de funciones de seguridad personas que no superen los correspondientes cursos de actualización y especialización. (...) 2º.- Emplazar a las partes para que, en el plazo de quince días, puedan comparecer y formular alegaciones ante el Tribunal Supremo. (...) 3º.- Remitir urgentemente a este Tribunal, con certificación de esta resolución, los testimonios de actuaciones expedidos por la Secretaría de esta Sala, comprensivos de la actuaciones judiciales y del expediente administrativo. 4º.- Publicar el planteamiento de la cuestión de ilegalidad en el Boletín Oficial del Estado en que se publicaron las disposiciones cuestionadas>>.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala, mediante escrito de 20 de diciembre de 2007 , el Abogado del Estado solicita que se declare la legalidad del *artículo 149.5 del Reglamento de Seguridad Privada* que se cuestiona en este procedimiento.

CUARTO.- En virtud de providencia de esta Sala se señaló para deliberación y fallo el día 14 de enero de 2009 , fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. María del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente cuestión de ilegalidad ha sido planteada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el *artículo 149.5 del Reglamento de Seguridad Privada* , aprobado por *Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre* , según redacción establecida por *Real Decreto 1123/2001, de 19 de octubre* , por el que se modifica parcialmente el expresado *Reglamento*. *Pues bien, en el mentado artículo 149.5, tras la modificación de 2001* , se tipifica como infracciones graves, entre otras, la siguiente:

<< Las empresas de seguridad podrán incurrir en las siguientes infracciones graves: (...) 5. La utilización en el ejercicio de funciones de seguridad, de personas que carezcan de la nacionalidad, cualificación, acreditación o titulación exigidas, o de cualquier otro de los requisitos necesarios, incluyendo el de la superación de los correspondientes cursos de actualización y especialización con la periodicidad establecida, y la utilización de personal habilitado sin la correspondiente comunicación de alta en las empresas, en la forma establecida>>.

La Sala de instancia, mediante Sentencia de 7 de mayo de 2001 , estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la sanción de multa impuesta por el Ministerio del Interior a "Protección y Seguridad Técnica S.A.", por la infracción de los *artículos 1.2 y 10.1 de la Ley 23/1992, de Seguridad Privada* y *artículos 57 del Reglamento de Seguridad Privada* , tipificada como falta grave por el *artículo 22.2.e) de la citada Ley* y *artículo 149.5 del Reglamento* expresado.

El Auto que formula la cuestión de ilegalidad señala, reiterando los argumentos de la Sentencia que dieron lugar a la estimación del recurso, que ni la Ley ni el Reglamento en su versión originaria recogen la posibilidad de sancionar a las empresas de seguridad por la utilización de personas que no hayan superado los correspondientes cursos de actualización y especialización con la periodicidad establecida. Por lo que se concluye que el contenido del *artículo 149.5 del Reglamento de Seguridad Privada* incluye como infracción grave una conducta que la Ley no tipifica ni llega a contemplar "como requisito necesario para el ejercicio de funciones de seguridad, estableciendo la *Ley (...) únicamente el deber de garantizar la formación (razonamiento segundo del Auto de planteamiento de la cuestión)*).

Por su parte, el Abogado del Estado argumenta que el *precepto reglamentario cuestionado --artículo 149.5--*, *respeto el contenido de la Ley* , pues el *artículo 22.2.e) de la Ley de Seguridad Privada* considera infracción grave el ejercicio de funciones de seguridad a personas que carezcan de cualesquiera de los requisitos necesarios, y el *artículo 149.5 del Reglamento* tipifica como infracción grave la ausencia de tales requisitos como los que carezcan de nacionalidad, cualificación, titulación o la no superación de los cursos de actualización o especialización.

SEGUNDO.- El control jurisdiccional de la potestad reglamentaria que se ejerce mediante este procedimiento especial de las cuestiones de ilegalidad, se concreta, a tenor de los términos expuestos en el fundamento anterior, en determinar si la infracción descrita en el *artículo 149.5 del Reglamento de Seguridad Privada, tras su modificación mediante RD 1123/2001, de 19 de octubre* , lesiona el principio de legalidad, en su vertiente formal, en relación con la tipicidad que debe contenerse en la regulación legal.

El principio de legalidad, recogido en el *artículo 25.1 de la CE* bajo la referencia a la "legislación vigente", impone --como viene entendiendo el Tribunal Constitucional desde sus SSTC 11/1981 y 15/1981 -- una doble garantía, de un lado, de orden material relativa a la predeterminación de la conductas ilícitas y sus correspondientes sanciones; y, de otro, la garantía formal que se concreta en el rango necesario de la norma que describe las conductas. De modo que centrándonos en esta garantía formal, por lo que hace al caso, la tipificación de la conducta y el ejercicio de la potestad sancionadora en general ha de hacerse en una norma con rango de ley, como impone el *artículo 127.1 de la Ley 30/1992* , en relación con el *artículo 129.1 de la misma Ley* , relativo a la tipicidad de las conductas que ha de hacerse igualmente en una norma con rango de ley.

Ahora bien, la descripción del ilícito administrativo puede hacerse de forma completa en una norma con rango de ley, o bien, como sucede habitualmente, en la norma legal completada mediante una norma reglamentaria. Esta llamada a la colaboración del reglamento se regula expresamente en el *apartado 3 del citado artículo 129 de la Ley 30/1992* con el siguiente alcance:

1.- La habilitación legal a la norma reglamentaria no puede hacerse desprovista de todo contenido material propio, esto es, vacía de contenido. No puede hacerse una deslegalización en materia sancionadora.

2.- La norma legal debe establecer los elementos esenciales y básicos de la conducta ilícita y de los límites de la sanción, de modo que el reglamento pueda "introducir especificaciones o graduaciones" al cuadro previsto legalmente.

3.- La norma reglamentaria no puede establecer una regulación independiente e innovadora, definiendo nuevas infracciones o alterando las previstas en la ley. Por tanto, en materia sancionadora, los reglamentos no pueden ser independientes han de ser ejecutivos.

TERCERO.- Las exigencias legalmente establecidas se proyectan sobre el caso examinado en la siguiente forma. En primer lugar, la habilitación legal se contiene en el *artículo 25 de la Ley 23/1992, de Seguridad Privada* al disponer que las reglamentaciones de las materias comprendidas en el ámbito de la ley "podrán determinar los cuadros específicos de infracciones leves, graves y muy graves en que se concreten los tipos que se contienen en los artículos anteriores".

De modo que debemos acudir, dentro del Capítulo IV "Régimen sancionador", a la Sección Primera "Infracciones", donde se ubica sistemáticamente el indicado *artículo 25* para determinar si en los artículos precedentes, concretamente en el *artículo 22* que describe los cuadros de infracciones atendiendo a su gravedad, distinguiendo en leves, graves y muy graves, se proporciona la necesaria cobertura legal al artículo cuya legalidad ahora se cuestiona --el *artículo 149.5 del Reglamento* --. Entre las infracciones graves, que son las que ahora interesan, se tipifica en el *apartado e) del artículo 22.2 de la Ley*, que se invoca por el Abogado del Estado, como infracción grave "la utilización en el ejercicio de funciones de seguridad de personas que carezcan de cualesquiera de los requisitos necesarios". Sin embargo este precepto no constituye la cobertura legal a la norma reglamentaria impugnada en esta cuestión de ilegalidad, pues la carencia de los requisitos necesarios se refiere a la nacionalidad o cualificación, como establecía el *artículo 149.5 del Reglamento en su redacción anterior a la reforma por RD 1123/2001*, y no a la realización periódica de cursos de actualización o especialización.

Así es, en el *artículo 10.1 de la mentada Ley de Seguridad Privada* se requiere, para el ejercicio de las funciones de seguridad privada, que el personal ha de obtener previamente la correspondiente habilitación del Ministerio del Interior, con el carácter de autorización administrativa. Y para la obtención de la habilitación indicada, en el *apartado 2 de dicho precepto*, se dispone que los aspirantes han de reunir una serie de requisitos, relacionados en ocho apartados, entre los que no se incluye a la necesaria realización de cursos de actualización o especialización. Estos requisitos se refieren a la nacionalidad, mayoría de edad y límite de edad, la aptitud física y la capacidad psíquica, superar las pruebas oportunas que acrediten los conocimientos y la capacidad necesarios para el ejercicio de sus funciones, carecer de antecedentes penales, no haber sido sancionado en años anteriores por infracción grave o muy grave, no haber sido separado del servicio en las Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni haber ejercido funciones de control en las entidades, servicios o actuaciones de seguridad, vigilancia o investigación privadas, no haber sido condenado por intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, del secreto de las comunicaciones o de otros derechos fundamentales, en los cinco años anteriores a la solicitud.

El requisito relativo a la superación de las pruebas oportunas (*artículo 10.1.d/ de la citada Ley*) se refiere al acceso para el ejercicio de las funciones de seguridad privada y no la continuidad en el desempeño de las mismas, que es lo que trata de salvaguardar los cursos de actualización o especialización. Por tanto, la referencia que la norma legal sancionadora (*artículo 22.2.e/ de la Ley 23/1992*) hace a los requisitos necesarios para ejercer las funciones de seguridad privada, no encuentra en el *artículo 10.2 de la misma Ley* referencia alguna a los cursos de actualización o especialización como requisitos para tal ejercicio. Si esto es así, fácilmente se colige que la norma reglamentaria sancionadora --*artículo 149.5 tras la reforma por RD 1123/2001* -- ha descrito una conducta nueva sin conexión con la Ley.

En definitiva, se ha establecido una regulación innovadora e independiente ajena a las previsiones legales, de modo que la contravención administrativa descrita en la norma reglamentaria no ha sido definida

en sus aspectos esenciales por la norma legal. Siendo así que el citado *artículo 149.5* no se ha limitado a precisar o especificar, como indica el *artículo 129.3 de la Ley 30/1992*, lo dispuesto en la Ley y con subordinación a la misma, sino que ha creado "ex novo" un ilícito administrativo desconectado de lo dispuesto en la Ley. Todo lo cual nos conduce a la estimación de la cuestión de ilegalidad suscitada.

CUARTO.- No podemos concluir el examen de la cuestión suscitada sin hacer una referencia a las relaciones de sujeción especial en las que cabe enmarcar el ámbito material en el que se originan y desarrollan las funciones de seguridad privada, pero que no afectan, en lo esencial, a la conclusión que hemos expresado al término del fundamento anterior.

La regulación que establece la Ley de Seguridad Privada integra funcionalmente la seguridad privada en el monopolio de la seguridad que corresponde al Estado, como señala en su Exposición de Motivos, considerando los servicios privados de seguridad como servicios complementarios y subordinados en relación con los de la seguridad pública. Este planteamiento, conjugado con los bienes jurídicos que se intentan salvaguardar, lleva al legislador a establecer una intensa intervención administrativa en relación con la habilitación, organización y desarrollo de las actividades de las empresas de seguridad privada.

Pues bien, aunque en este tipo de relaciones de sujeción especial el juego de las normas reglamentarias tiene un ámbito superior al que con carácter general es propio de la materia sancionadora, lo que prohíbe el *artículo 25.1 CE* es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente, como ya señalamos en fundamentos anteriores, y no claramente subordinada a la Ley, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora (STC 219/1989), porque una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad. No se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo. Y siempre deberá ser exigible en el campo sancionador administrativo el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano. Cuestión distinta es que esos requisitos permitan una adaptación -nunca supresión- a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción (STC 61/1990).

QUINTO.- Las razones expuestas justifican que se estime la cuestión de ilegalidad propuesta.

Asimismo, y según lo que previene el *artículo 126.2, inciso segundo LJCA*, en relación con el *artículo 72.2, de la Ley* citada en el apartado anterior, la parte dispositiva de esta Sentencia deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado.

Tal como previene el *artículo 126.5 de la expresada Ley*, esta Sentencia no afecta a la situación jurídica derivada de la sentencia dictada por aquél en el recurso contencioso administrativo del que trae causa.

Las características objetivas del procedimiento especial previsto en el capítulo II del título V de la Ley Jurisdiccional, cuyo planteamiento se lleva a cabo de oficio por un órgano jurisdiccional, justifican la no imposición de las costas procesales.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos confiere el pueblo español,

FALLAMOS

Que estimando la cuestión de ilegalidad planteada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, frente al *artículo 149.5 del Reglamento de Seguridad Privada*, aprobado por *Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre*, según redacción establecida por *Real Decreto 1123/2001, de 19 de octubre*, declaramos que el inciso que establecía "incluyendo el de la superación de los correspondientes cursos de actualización y especialización con la periodicidad establecida," no es conforme a Derecho y por tanto se anula.

Esta sentencia, se comunicará a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y la parte dispositiva deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado, a los efectos previstos en el *artículo 72.2, en relación con el 126.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se adoptarán cuantas medidas sean necesarias para cumplimentar este mandato. No hacemos

imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.