

Dictamen nº: **105/17**
Consulta: **Consejero de Transportes, Vivienda e
Infraestructuras**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **09.03.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de marzo de 2017 sobre la consulta formulada por el consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, al amparo del artículo 13.1.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 49/1987, de 8 de mayo, que aprueba el Reglamento de viajeros del Ferrocarril Metropolitano de Madrid, para adaptarlo a la tarificación por tramos y actualizar la regulación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de febrero de 2017 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por el consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 59/17, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D^a Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 9 de marzo de 2017.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto normativo sometido a dictamen modifica diversos preceptos del Reglamento de Viajeros del Ferrocarril Metropolitano aprobado por Decreto 49/1987, de 8 de mayo (en adelante, Reglamento de Viajeros) para recoger los cambios producidos desde la última reforma, consistentes en la modificación del artículo relativo a la información que ha de constar en los cuadros de horario de servicio de transporte de las estaciones para que se corresponda con la nueva planificación de los servicios; en la nueva regulación del capítulo III para recoger los cambios sustanciales derivados de la nueva tarificación por tramos, consistentes, en síntesis, en la obligación del usuario de proveerse, con carácter previo a su desplazamiento, de un título de transportes acorde con el trayecto a realizar y sometido a la oportuna validación, el procedimiento de reclamación, en los casos en los que el título adquirido o el precio cobrado por el mismo, no sea el adecuado y la determinación de una cantidad fija como importe del recargo extraordinario que deberán adoptar los viajeros desprovistos de billete. Por último, se adapta el texto vigente a la derogación del capítulo IV, del título VI, de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres dedicado a la “Policía de ferrocarriles”, por lo que se eliminan las menciones al respecto y se adecuan las referencias y remisiones a la normativa en vigor.

El proyecto de decreto consta de una parte expositiva, a modo de preámbulo, un artículo único que modifica diversos artículos del Decreto 49/1987 y una parte final integrada por una disposición final única relativa a la entrada en vigor.

El artículo único modifica los artículos 11, 12, 24, 26, 28 29, 30, 31, 32 y 35 del Decreto 49/1987 y añade a este una disposición adicional única que habilita al Consejo de Administración del Consorcio Regional de Transportes para acordar la modificación de la cuantía del recargo extraordinario, por el procedimiento establecido para la aprobación de las tarifas de los servicios de transporte de viajeros dependientes de este Organismo.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido

El expediente administrativo remitido a esta Comisión consta de los siguientes documentos.

Documento nº 1: Proyecto de decreto sometido a información pública.

No figura en el expediente remitido el documento nº 2, relativo a la Memoria del Análisis de Impacto Normativo sometida a información pública. No se estima necesario la solicitud de complemento del expediente, en cuanto que es posible la obtención de tal documento en el Portal de la Transparencia de la Comunidad de Madrid.

Documento nº 3: Resolución del Secretario General Técnico de apertura del trámite de información pública publicada en el BOCM de fecha 29 de septiembre y expuesta al público en el Área de Asuntos Generales desde el 30 de septiembre al 18 de octubre de 2016.

Documento nº 4: Observaciones de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, Consejería de Economía, Empleo y

Hacienda, Consejería de Políticas Sociales y Familia, Consejería de Sanidad, Consejería de Educación, Juventud y Deporte, Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio.

Documento nº 5: Informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de 5 de octubre de 2016.

Documento nº 6: Certificados del Consejo de Consumo de 24 de noviembre de 2016 emitidos por la Comisión Permanente y por la Comisión de Precios.

Documento nº 7: Informe sobre el impacto en la familia, la infancia y la adolescencia de 11 de octubre de 2016.

Documento nº 8: Informe de impacto por razón de género de 29 de septiembre de 2016.

Documento nº 9: Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género de 18 de enero de 2017.

Documento nº 10: Informe de examen y valoración del Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid de las observaciones de las Secretarías Generales Técnicas.

Documento nº 11: Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, de 21 de diciembre de 2016.

Documento nº 12: Proyecto de decreto sometido a informe del Servicio Jurídico.

Documento nº 13 Memoria de Análisis de Impacto Normativo sometida a informe del Servicio Jurídico, de 1 de diciembre de 2016.

Documento nº 14: Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, de 16 de enero de 2017.

Documento nº 15: Informe del Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid de 8 de febrero de 2017 emitido en respuesta a las observaciones formuladas por el informe del Servicio Jurídico y del Consejo de Consumo.

Documento nº 16: Proyecto de Decreto tras informe del Servicio Jurídico.

Documento nº 17: Memoria de Análisis de Impacto Normativo tras informe del Servicio Jurídico, de 9 de febrero de 2017

Documento nº 18: Informe sobre la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto.

Documento nº 19: Certificado del Consejo de Gobierno.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone: “*la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...]* c) *Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud del

Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, órgano legitimado para ello según el artículo 18,3 a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

El artículo 26.1.6 del Estatuto de Autonomía establece la competencia exclusiva de esta en cuanto a los ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario discorra íntegramente por el territorio de la Comunidad y, en los mismos términos, el transporte terrestre.

La Comunidad de Madrid no ha dictado una norma legal reguladora del transporte salvo en el aspecto organizativo con la Ley 5/1985, de 16 de mayo, de creación del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid (Ley del Consorcio) y en cuanto a los transportes urbanos con la Ley 20/1998, de 27 de noviembre de 1998.

El Consejo de Gobierno es competente para la aprobación del proyecto sometido a consulta. El artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, atribuye al Consejo de Gobierno la competencia para *“aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado, cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”*. Por otra parte, este Decreto

puede considerarse dictado en ejecución de los artículos 40.2 y 41 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. Así lo consideró el Dictamen del Consejo de Estado 2927/2000, de 19 de octubre, emitido en una de las modificaciones realizadas al Reglamento de Viajeros.

Por ello ha de tenerse en cuenta la aplicación supletoria de la normativa estatal contenida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), cuyo artículo 41 establece que la Administración establecerá las condiciones generales que habrán de cumplir los usuarios, así como las obligaciones de los mismos en la utilización de los transportes terrestres.

De cuanto antecede, se infiere que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial suficiente para dictar la norma y que esta goza de la suficiente cobertura legal.

En otro orden de cosas, al tratarse de una disposición de desarrollo legal y que afecta a la totalidad de los ciudadanos, el instrumento normativo empleado resulta adecuado. La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, y adoptará la forma de Decreto del Consejo de Gobierno, al tratarse de una disposición de carácter general emanada de dicho órgano conforme el artículo 50.2 de la precitada Ley.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

En el ordenamiento de la Comunidad de Madrid no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias.

Por ello ha de acudirse al amparo del artículo 149.3 de la Constitución y el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en adelante “*Ley del Gobierno*”, que contempla en su artículo 24 el procedimiento de elaboración de los reglamentos.

La Ley del Gobierno ha sido objeto de modificación por el apartado 12 de la disposición final tercera de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. No obstante, según resulta del expediente, la primera versión de la memoria abreviada del análisis de impacto normativo está fechada el 20 de septiembre de 2016, por lo que, a tenor de lo dispuesto en su disposición transitoria primera, al presente proyecto normativo le será de aplicación la redacción anterior a la modificación de la Ley de Gobierno dado que el inicio del procedimiento para su elaboración fue anterior a la entrada en vigor de la citada Ley 40/2015.

Por tanto, hay que acudir al artículo 24 de la Ley del Gobierno - en su anterior redacción- que es el que contempla el procedimiento de elaboración de los reglamentos, y al Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo (en lo sucesivo, Real Decreto 1083/2009).

1.- Según lo previsto, en el artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno “*la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*”.

En el caso objeto de dictamen, la norma proyectada es propuesta por la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, que

ostenta competencias en materia de transportes, según lo dispuesto en el Decreto 25/2015, de 26 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, el Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y Decreto 199/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras.

2.- El expediente consta de tres Memorias abreviadas del análisis de impacto normativo, la primera previa al trámite de información pública de 20 de septiembre de 2016, la segunda previa a la remisión del proyecto a la Abogacía General fechada el 1 de diciembre de 2016 y la última, previa a la solicitud de Dictamen a este órgano consultivo, fechada el 8 de febrero de 2017. Se cumple así con la configuración que de la misma hace su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009) hasta culminar con una versión definitiva.

Se ha optado por adoptar un modelo de memoria abreviada permitido por el artículo 3 del Real Decreto 1083/2009, cuando de la propuesta normativa no se deriven impactos apreciables en alguno de los ámbitos, bajo la justificación del *“limitado alcance de la propuesta normativa y de la ausencia de impactos apreciables sobre los ámbitos a los que se refieren los apartados de la Memoria del Análisis del Impacto Normativo”*.

Como ya indicó el Consejo de Estado en su Dictamen de 17 de noviembre de 2011:

“la apreciación de esa falta de impacto corresponde a la Administración en primer término, lo que no obsta a que quienes participan en la tramitación o, en su caso, el Consejo de Estado, formulen las observaciones que estimen oportunas al respecto acerca de la idoneidad o no de esa decisión, pues de esa reflexión ulterior podía derivar la apreciación de que podía haber sido exigible, en atención a una diferente valoración de la norma en Proyecto, la elaboración de una memoria completa y no abreviada”.

A la hora de analizar la idoneidad de la elaboración de una memoria de carácter abreviado, se hace preciso destacar, como ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de febrero de 2014 (recurso 387/2012), que el artículo 3 del Real Decreto 1083/2009, no es muy preciso al definir en qué circunstancias cabe redactar la memoria en forma abreviada, pues se limita a señalar que procede su elaboración *“cuando se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en alguno de los ámbitos, de forma que no corresponda la presentación de una memoria completa”*. Aunque el precepto no lo concreta, parece que los ámbitos a los que alude son los que menciona el artículo 2.2 del Real Decreto 1083/2009 cuando al referirse a la memoria completa indica que *“la memoria de análisis de impacto normativo incluirá cualquier extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental y al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”*, como sucede en el presente caso.

La memoria contenida en el expediente remitido contempla el objeto y contenido del proyecto de decreto a los efectos de acreditar su necesidad y oportunidad y que no deroga normativa alguna.

También incorpora una referencia al impacto presupuestario, pues declara que la norma proyectada *“no conlleva coste económico alguno del que se derive un incremento del presupuesto o una carga adicional para la Administración, dado que el contenido de la mayoría de los preceptos que se modifican carece de repercusión económica y se limita a clarificar los derechos y obligaciones de los usuarios de Metro de Madrid”*. No obstante, la memoria tiene en cuenta la recaudación en concepto de recargo extraordinario que correspondió a Metro de Madrid en el ejercicio 2015 e indica que *“el incremento proporcional de los ingresos, solo se produciría en el caso de que el control del número de viajeros que se desplazan sin título de transporte válido y la percepción del recargo correspondiente, se mantuviese en cifras idénticas a las que se toman como base”*. Pone de manifiesto la dificultad que supone la determinación de un importe exacto, ante las numerosas variables que pueden alterar dichos ingresos por lo que concluye que *“resulta imposible realizar una valoración exacta del impacto económico sobre los ingresos que puede tener la medida”*.

En relación con el informe sobre el impacto por razón de género, la memoria remitida contiene una referencia a que del contenido del decreto proyectado, *“no implica discriminación alguna por razón de género, en tanto que actualiza la regulación de las relaciones entre los usuarios de Metro, la empresa operadora y la Administración competente, sin establecer ninguna diferenciación en función del sexo de los mismos”*.

La memoria recoge que se han recabado de los órganos competentes los informes de impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la Disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias

Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, porque el informe se ha emitido posteriormente, el 11 de octubre de 2016, por el director general de la Familia y el Menor. Además, refiere haberse recabado el informe a que hace referencia el artículo 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y No Discriminación y artículo 21.1 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.

Por último, en el ámbito procedimental, la memoria se refiere a la relación de informes o dictámenes evacuados durante la tramitación del proyecto y menciona las modificaciones que ha sufrido el proyecto como consecuencia de las observaciones efectuadas por cada uno de los órganos y entidades que lo han examinado.

La memoria recoge, igualmente, que el proyecto de decreto ha sido sometido al trámite de información pública, mediante resolución de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 29 de septiembre de 2016.

3.- De acuerdo con el artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, *“a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto”*.

De este modo, al amparo del artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, se ha recabado el informe del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, trámite preceptivo a la luz de la sentencia del

Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2008 (recurso 679/2006) confirmada en casación por la del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2011 (recurso 1170/2009).

Igualmente consta, como ya hemos mencionado, el informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos conforme establece la disposición adicional 1ª de la Ley 6/2015, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2016.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan un dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido se ha evacuado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid el informe de 16 de enero de 2017, en el que se formulan algunas observaciones de carácter esencial que han sido analizadas y tenidas en cuenta, según resulta de la última versión de la memoria del análisis de impacto normativo.

Asimismo, se han recabado informes de la Dirección General de la Mujer que concluye que no se aprecia impacto por razón de género al tratarse de un proyecto normativo de carácter técnico y procedimental; de la Dirección General de la Familia y el Menor, en el que no se hacen observaciones por no implicar impacto sobre la familia, la infancia y la adolescencia; y de la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social, que señala que no existe impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, al no contener el proyecto disposiciones referidas a la población LGTBI.

4.- El apartado c) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución, dispone que:

“elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometido a información pública durante el plazo indicado”.

A estos efectos se concedió por Resolución de 23 de septiembre de 2016 del secretario general técnico de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras un trámite de información pública por un periodo de quince días hábiles.

La concesión del trámite de información pública se adecuaba a la exigencia prevista en el artículo 39 LOTT que establece que *“los usuarios participarán, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en la legislación específica de consumidores y usuarios, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y de las resoluciones administrativas referentes al transporte que les afecten, en la forma que reglamentariamente se determine”.*

No consta que se hayan presentado alegaciones.

5.- En aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual *“en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán*

de ser informados por la Secretaría General Técnica”, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma, fechado el 21 de diciembre de 2016, en el que analiza la competencia, el procedimiento para la elaboración de la norma y el contenido del texto propuesto.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

Como se ha expuesto, el proyecto pretende modificar algunos de los preceptos del Reglamento de Viajeros, *“para recoger los cambios que se han producido desde la última actualización de la misma”*. Se observa, no obstante, que algunos de los cambios propuestos podían haberse realizado en la anterior modificación, que tuvo lugar por Decreto 72/2016, de 5 de julio, y que fue informado por esta Comisión Jurídica Asesora.

En primer lugar conviene recordar que la Ley del Consorcio configura el transporte público como un servicio público que en el caso del Ferrocarril Metropolitano tiene carácter supramunicipal (artículo 13 bis) de tal forma que el Reglamento de Viajeros aparece como la normativa reguladora de la prestación del servicio fijando los derechos y obligaciones tanto de la empresa pública que gestiona el servicio en régimen de gestión directa como de los usuarios del mismo, es decir viene a concretar el régimen jurídico del servicio en los términos a los que se refiere para los servicios públicos concedidos el artículo 132 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. El Reglamento de Viajeros, aprobado en 1987, ha sido modificado hasta en cinco ocasiones y esta sería su sexta reforma, debiendo recordar, de acuerdo con las Directrices de técnica normativa, aprobadas Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de

julio de 2005, el carácter restrictivo de las disposiciones modificativas (Directriz 50).

Como ha quedado expuesto, el artículo 41 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, dispone que la Administración establecerá las condiciones generales que habrán de cumplir los usuarios, así como las obligaciones de los mismos en la utilización de los transportes terrestres.

El primer grupo de reformas propuestas afecta a los artículos 11 y 12 del Reglamento de Viajeros, dentro del capítulo de las “Obligaciones del Metro de Madrid” regula en su sección 2ª *“de los servicios de transporte y las incidencias”*. Se justifica su reforma, según la memoria, *“para garantizar la correspondencia de dicha información con la nueva planificación de los servicios”*.

La modificación que se pretende del artículo 11, que regula los Cuadros Horario de servicio de transporte para cada época del año, distinguiendo los períodos del día y los días de la semana que han de existir en cada estación de Metro, por una parte eleva la obligación de definir el intervalo en minutos de paso de trenes por cada estación cuando este sea inferior a siete minutos y treinta segundos, frente a los seis minutos del texto anterior. Se suprime, en cambio, la definición del horario de paso por cada estación cuando el intervalo sea superior a dicho tiempo, como hacía el texto primitivo, lo que podría suponer un perjuicio para el usuario, que quedará desprovisto de toda información cuando el intervalo en minutos de paso de trenes sea superior a siete minutos y treinta segundos.

Esta reforma, sin embargo, no encuentra justificación en la *“planificación de los servicios”*, porque podría deducirse y podría dar lugar a que, más allá del intervalo de siete minutos y treinta segundos, pueda modificarse la planificación.

En este sentido, el propio informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid puso de manifiesto esta insuficiente justificación y consideró *que resultaría oportuno ampliar la justificación aducida, cuando se prevé restringir la información que se va a facilitar*. Esta consideración, sin embargo, no ha sido tenida en cuenta en la tramitación del proyecto, toda vez que la Memoria de 9 de febrero de 2017 insiste nuevamente en modificar la información proporcionada por los Cuadros Horario de servicio de transporte de las estaciones *“para garantizar la correspondencia de dicha información con la nueva planificación de los servicios”*.

Esta Comisión Jurídica Asesora considera que es un derecho del usuario el conocer la planificación de los servicios que se reconoce en el artículo 40 LOTT, al establecer que la Administración mantendrá informados a los usuarios de las prestaciones del sistema de transportes que en cada momento se encuentren a disposición de los mismos, así como de sus modificaciones.

La restricción de este derecho a la información del usuario sin otra justificación más que *“garantizar la correspondencia de dicha información con la nueva planificación de los servicios”* podría interpretarse como una disminución de la prestación de los servicios o una falta de planificación de estos en los casos de intervalos iguales o superiores a siete minutos y treinta segundos.

No obstante, consta en la tramitación del procedimiento que se ha solicitado informe al Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid que, en relación con este precepto, no ha formulado ninguna observación al respecto.

La modificación del artículo 12 trae causa de la anterior, pues este precepto regula el derecho de los viajeros a la devolución del importe del billete del que son portadores en diversas circunstancias.

Frente a la normativa actual, que reconoce el derecho a la devolución cuando el intervalo entre trenes sea superior a quince minutos en los trayectos para los que el Cuadro Horario prevea intervalos inferiores a seis minutos y cuando la demora sea superior al doble del establecido si el Cuadro Horario establece períodos entre trenes de más de ocho minutos, en el proyecto de decreto se reconoce el derecho a la devolución del billete cuando el intervalo entre trenes sea superior a quince minutos en los trayectos para los que el Cuadro Horario prevea intervalos inferiores a siete minutos y treinta segundos y, en el supuesto de intervalos iguales o superiores a siete minutos y treinta segundos, cuando el intervalo entre los trenes sea superior a veinte minutos.

Como el artículo 11 en su nueva redacción no contempla la definición del intervalo en minutos de paso de trenes por cada estación, cuando este sea igual o superior a siete minutos y treinta segundos, ni se define el horario de paso por cada estación, como se viene haciendo hasta ahora, resultará difícil para el usuario del ejercicio de este derecho. Por ello, y para no limitar este derecho del usuario, debería reconocerse el derecho a la devolución del billete siempre que el intervalo entre los trenes sea superior a veinte minutos en todos aquellos trayectos que, por no tener definido un intervalo inferior a siete minutos y treinta segundos, no aparezcan definidos en el Cuadro Horario de servicio de transporte de la estación.

La modificación de los artículos 24, 26 y 28 del Reglamento de Viajeros tiene por objeto introducir en el Reglamento de Viajeros el sistema de tarificación por tramos adoptado, según refiere la parte expositiva del proyecto de Decreto, por Acuerdo del Consejo de Administración del Consorcio Regional de Transportes de fecha 11 de abril de 2012.

Así, frente al sistema anterior en que el titular del billete de metro sencillo podía utilizar la red metropolitana, de manera que solo era necesaria la oportuna validación y cancelación del billete, el nuevo sistema por tramos determina que un viajero con billete validado y cancelado pueda, sin embargo, tener un título insuficiente o que no se corresponda con el trayecto efectuado. Por ello, es necesario tener en cuenta estas circunstancias a efectos de determinar la validez del título como hace el artículo 24. La modificación propuesta prevé la existencia de excepciones a esta norma *“en aquellos casos que se prevean en el Cuadro de Tarifas vigente”*. Como el incumplimiento de la obligación de todo viajero de estar provisto de un título de transporte válido acorde con el trayecto que ha de realizar y sometido a la oportuna validación y cancelación para dicho trayecto puede ser sancionado, como seguidamente se expone, debería especificarse qué supuestos son los excepcionados por el Cuadro de Tarifas.

Asimismo, resulta necesario tener en cuenta este nuevo sistema de tarificación en el artículo 26 relativo a la adquisición, tanto en las taquillas como en las máquinas expendedoras, del título de transporte.

Por último, este nuevo sistema de tarificación influye en la determinación del recargo extraordinario regulado en el artículo 28 del Reglamento de Viajeros, pues dicho precepto en su redacción actual determina que *“los viajeros desprovistos de título de transporte válido, estarán obligados a abonar en concepto de recargo extraordinario por el servicio utilizado o que se pretenda utilizar, el importe correspondiente a 20 veces el precio del billete sencillo”*. Sin embargo, el nuevo sistema de tarificación por tramos establece diferentes precios para el billete sencillo en función del número de estaciones, de la red empleada e, incluso, del suplemento del aeropuerto. Por ello, ante la dificultad que puede suponer la

determinación del importe de este recargo, el proyecto de decreto establece un recargo extraordinario de ochenta euros para los viajeros desprovistos de título de transporte válido, importe que se reducirá a la mitad, cuarenta euros, en el caso de pago inmediato o en el plazo máximo de quince días hábiles a la empresa explotadora del Ferrocarril Metropolitano.

En relación con los recargos y su naturaleza jurídica ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 486/16, de 27 de octubre, al señalar que el recargo, definido por la RAE como *“cantidad o tanto por ciento en que se incrementa la deuda, por lo general a causa del retraso en un pago”*, no supone una sanción. Así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 164/1995, de 13 de noviembre y 141/1996, de 16 de septiembre sobre la naturaleza de los recargos tributarios. Esta última dice:

«En relación a los recargos del 10 por 100, este Tribunal llegó a la conclusión de que los mismos carecían de carácter sancionador al no ser su función represiva (esto es, al no estar diseñados como castigos del ilícito cometido); sino que, además de justificarse -al menos en parte- como resarcimiento inmediato, cumplían una función “coercitiva, disuasoria o de estímulo” semejante a la de las medidas coercitivas respecto al pago de la deuda tributaria, excluyendo, por otra parte, la aplicación de más severas medidas sancionadoras. Efectivamente, según se afirma en la STC 164/1995 -a cuya doctrina se remiten las SSTC 171/1995, de 21 de noviembre, 198/1995, de 21 de diciembre, 44/1996, de 13 de marzo, y 141/1996, de 16 de septiembre-, la funcionalidad del recargo del 10 por 100 “no es la de una sanción en sentido propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente sino un estímulo para el cumplimiento

de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión para el incumplimiento” (FJ 5)».

Según la STC 164/1995,

“... el recargo integra una penalización económica en caso de retraso en el pago para tratar de conseguir que este se produzca dentro de plazo. En este sentido, su función es similar a la de la cláusula penal que pueden convenir las partes, en virtud de su autonomía de la voluntad, para impulsar el cumplimiento de las obligaciones en las relaciones privadas, que viene contemplada en los arts. 1.152 y sigs. C.C. (a la que también las partes, en virtud de aquella autonomía, pueden dar distintas configuraciones) y que prevé también el legislador en el ámbito de la contratación administrativa (art. 96 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas), precisamente para el caso de demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones (penalidades por demora) y como medio para estimular el cumplimiento puntual de las mismas.

Sin embargo, el hecho de que los recargos tengan esa función coercitiva, disuasoria o de estímulo (lo que les da, como ha destacado alguna doctrina, un cierto matiz sancionatorio) no los convierte en sanciones en sentido propio, por cuanto su función no es represiva, siempre y cuando, como ya hemos advertido, cuantitativamente no alcancen el valor de las sanciones (ni siquiera de las atenuadas). La funcionalidad del recargo (como la de la cláusula penal en la contratación privada o en la contratación administrativa) no es la de una sanción en sentido propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión del incumplimiento”.

En el citado Dictamen 486/16, se examinó la naturaleza del recargo previsto por la falta de ingreso de la fianza de arrendamientos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en Sentencia de 3 de mayo de 2007 (recurso de casación nº 6875/2004) excluye el carácter sancionador al declarar que no tiene *“carácter punitivo ni sancionador la obligación de depositar la fianza o el recargo compensatorio por el retraso”*.

Del mismo modo, la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1992 (recurso de apelación número 3210/1990) no considera el recargo como sanción, sino que es una medida que descansa en principios específicos distintos de los que regulan el Derecho Administrativo sancionador. Así, en esta última sentencia el Tribunal Supremo considera *“correcto el exigir el 25% y esta cantidad, dado que por su carácter de medida reparatoria no se integra en la fianza, ni ha de ser devuelta, sino que es una suma (fijada legalmente) que ha de pagarse, como indemnización por los perjuicios (reales o potenciales) ocasionados como consecuencia de la negligencia de la parte al no constituir la fianza en el momento legal oportuno. En consecuencia es una cantidad que no puede ser reintegrada, en momento alguno, a quien la abona, sin que con ello se infrinja un precepto ordinario o constitucional”*.

En este mismo sentido, son numerosas las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (31 de marzo de 2000 – recurso nº 1075/1999-, 20 de abril de 2001 –recurso nº 593/1998, 18 de abril de 200 –recurso nº 721/1999-, 21 de abril de 2004 –recurso nº 1019/1998), que se han pronunciado en el mismo sentido.

En el presente caso, el artículo 142.14 LOTT contempla como infracciones leves ciertas conductas de los usuarios de transportes de viajeros entre las cuales figura *“viajar careciendo de un título de transporte suficiente para amparar la utilización del servicio de que se*

trate”, que se sancionan, de acuerdo con el artículo 143.1.a) LOTT con multa de 100 a 200 euros.

El actual Reglamento de Viajeros dispone que *“de no hacerse efectivo dicho pago a los agentes actuantes del Ferrocarril, se cursará la oportuna denuncia a efectos de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador”*.

En la nueva redacción propuesta, se amplía el plazo para efectuar el pago del recargo hasta en 30 días, transcurridos los cuales sin efectuar dicho pago, se cursará la oportuna denuncia a efectos de la incoar el correspondiente expediente sancionador.

La figura del recargo se utiliza en la Regulación del Servicio de Metro de Sevilla y en el Reglamento de Regulación del Servicio de Metro de Málaga.

Las Condiciones Generales de Contratación de Metro Bilbao establecen una figura similar a la que se denomina *“percepción mínima”* por importe de 20 euros para las personas usuarias sin título de transporte válido en ese mismo momento y establecen que en caso de negativa al pago de la percepción mínima inicial, se solicitarán a la persona infractora sus datos personales, y dispondrá de una semana para hacer efectivo el pago de la percepción mínima en cualquier Oficina de Atención a Clientes que ascenderá a 50,00 euros. De no hacerse efectivo dicho pago al personal de Metro Bilbao, se cursará la oportuna denuncia a efectos de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador.

Por su parte, el *“Reglamento de Viajeros del Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S.A.”* prevé la existencia, también, de una percepción mínima en caso de que el usuario viaje sin título válido cuyo importe se reduce al 50% en el caso de que se abone de forma

inmediata. En otro caso, previo requerimiento de los datos con el fin de gestionar el cobro, se le concede al usuario un plazo de treinta días para que abone el importe total de la percepción mínima, transcurrido el cual la Administración titular del servicio tiene que tramitar el procedimiento sancionador correspondiente.

En consecuencia, no hay obstáculo a la imposición de este “recargo” que funciona como una cláusula penal para estimular el cumplimiento de la obligación y evitar, mediante la satisfacción de la deuda con el recargo, evitar que se curse la denuncia que determina la incoación de un procedimiento sancionador. Del pago de este recargo deberá darse documento justificativo al usuario.

El apartado 2 del nuevo artículo 28 prevé, además, que *“cuando se haya comprobado la utilización incorrecta de un título de transporte, este podrá ser retirado por cualquier agente del Ferrocarril Metropolitano o de la Inspección del Consorcio Regional de Transportes y no se procederá a la devolución del mismo hasta que se haya aclarado, ante este Organismo, mediante las alegaciones oportunas la situación que motivó la retirada o satisfecho la sanción correspondiente”*.

Ante la observación formulada la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de que se aclarase por razones de seguridad jurídica qué se entiende por *“utilización incorrecta de un título de transporte”* y que se precisara el texto del proyecto por razones de seguridad jurídica, se ha añadido a la frase *“con arreglo a lo establecido en sus condiciones de utilización”*, lo que constituye una expresión ambigua y, por tanto, falta de la seguridad jurídica que exige una medida de tal alcance, como es la retirada temporal del título de transporte. Inseguridad jurídica que se pone de manifiesto en el hecho de que, para obtener la devolución del documento es precisa la instrucción de un procedimiento sancionador, porque no

puede entenderse de otra modo la expresión “*no se procederá a la devolución del mismo hasta que se haya aclarado, ante este Organismo, mediante las alegaciones oportunas la situación que motivó la retirada o satisfecho la sanción correspondiente*”. Si el resultado de la “*aclaración*” puede terminar con una sanción, debe concluirse que es necesario instruir un procedimiento sancionador y constituye un principio básico y fundamental del derecho sancionador el principio de seguridad jurídica que debe regir en esta materia y que no permite el empleo de frases o expresiones ambiguas.

En este sentido, la expresión “*título de transporte*” incluye tanto un billete sencillo, emitido al portador, como aquellos títulos con número ilimitado de viajes, nominativos, de manera que solo pueden ser utilizados por su titular. En relación con estos últimos, el Acuerdo del Consejo de Administración del Consorcio Regional de Transportes, de 11 de abril de 2012, que aprueba las condiciones generales de contratación y utilización del sistema universal de billetaje electrónico para el transporte, analiza los distintos supuestos que pueden considerarse como utilización incorrecta del Sistema Universal de Billetaje Electrónico que clasifica en irregularidades en las que la causa pueda haber sido ajena al viajero; irregularidades en las que proceda considerar al viajero como viajero sin billete y, finalmente, las irregularidades con presunción de fraude y determina el procedimiento que ha de seguirse ante estos grupos de distintas irregularidades. Solo las previstas en el tercer grupo, “*irregularidades con presunción de fraude*” determinan la retirada del título de transporte. Por ello, resulta necesario recoger en el texto del decreto estos supuestos, diferentes a los casos de irregularidades en las que proceda considerar al viajero como viajero sin billete y con consecuencias distintas, pues en las primeras no es posible evitar el procedimiento sancionador mediante el abono del recargo.

Además, el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras señalaba la necesidad de que se precisara *“en qué términos y de qué modo ha de instrumentarse la aclaración contemplada en el Proyecto”*, lo que no ha sido tenido en cuenta en el texto del proyecto sin que, por otro lado, la Memoria razone la falta de acogida de dicha observación.

Debe señalarse que, de conformidad con el Acuerdo citado, por el que se aprueban las condiciones generales de contratación y utilización del sistema universal de billeteaje electrónico para el transporte, en los casos de irregularidades con presunción de fraude (salvo en los supuestos descritos en los apartados C.3 y C.4), se efectuará la retirada de la tarjeta, entregando al viajero un resguardo de retirada. En los supuestos en los que no esté prevista la retirada de la tarjeta (C.3 y C.4), se procederá a la inutilización de los títulos contenidos en la misma, tanto el título personal (abono) como, en su caso, los que sirvan para hacer uso de los servicios de la empresa operadora, entregando al viajero o haciendo llegar a la persona a cuyo nombre está expedida la tarjeta, cuando sea posible, un documento que acredite tal circunstancia. Asimismo, en todos los supuestos, se procederá a la apertura de una ficha de infracción que será remitida, junto con el correspondiente expediente, al Consorcio Regional de Transportes de Madrid. El Consorcio actuará contra el infractor en vía penal o administrativa, según corresponda. En estos casos, no se contempla compensación alguna por los perjuicios al usuario derivados de la retirada de la tarjeta o la inutilización del título personal contenido en la misma.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Finalmente, se modifican los artículos 29, 30, 31, 32 y 33.2 para adaptar el texto vigente a la derogación del Capítulo IV del Título VI de la LOTT, realizada por la Ley 29/2003, de 17 de noviembre, así como

la adecuación de las referencias y remisiones a la normativa actualmente en vigor.

En el artículo 29, se suprime la referencia al “Reglamento de 28 de septiembre de 1990” y las normas sobre “Policía de Ferrocarriles”, de manera que el precepto queda redactado de la siguiente manera:

“Los viajeros estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en sus disposiciones de desarrollo y demás normativa que resulte de aplicación”.

Del mismo modo, el artículo 31 que tipifica las conductas constitutivas de infracción queda redactado de la siguiente manera:

“Constituyen infracciones todas aquellas conductas tipificadas en el título V de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, particularmente las recogidas en el artículo 142.14 de dicho texto legal y resto de normas legales aplicables”.

En ambos preceptos se observa una redacción confusa, por su generalidad e imprecisión, contrarias a la seguridad jurídica exigida en toda norma que determina las obligaciones de los usuarios del servicio y que tipifica las conductas administrativas constitutivas de infracción. Defectos que fueron puestos de manifiesto por el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras que indicó que *“convendría precisar la normativa aplicable”*.

Según informe emitido por el Consorcio Regional de Transportes en respuesta a las anteriores observaciones de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, el carácter genérico de las referencias contenidas en los artículos 29 a 35 *“se estima que es más conveniente*

que una invocación a normas y preceptos concretos, toda vez que en este caso eventualmente puede surgir (como es el caso que ha dado origen a esta modificación) la necesidad de modificar el Reglamento para adaptarlo a referencias normativas meramente nominales. Una redacción más genérica dota de mayor estabilidad a la norma, todo ello sin olvidar que la norma de cobertura de las infracciones y sanciones, la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, si está invocada explícitamente”.

Argumentación que esta Comisión Jurídica Asesora no comparte en absoluto porque, si bien la generalidad y, por ende, la estabilidad de la norma son loables en una norma de carácter organizativo, por ejemplo no lo resultan en una norma que tiene por objeto regular los derechos y obligaciones de los usuarios del ferrocarril metropolitano de Madrid y, por ende, su régimen sancionador, donde resultan de aplicación los principios de legalidad y tipicidad y seguridad jurídica.

En este sentido, si está prohibido fumar en todos los espacios del transporte suburbano (vagones, andenes, pasillos, escaleras, estaciones, etc.), salvo los espacios que se encuentren por completo al aire libre, por aplicación del artículo 7.o) de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, y el incumplimiento de esta prohibición puede ser sancionado al estar tipificada en la citada Ley como una infracción leve, resulta necesario que se enumere esta prohibición en la enumeración de las obligaciones de los usuarios y se recoja su incumplimiento en el catálogo de conductas constitutivas de infracción, por aplicación del principio de seguridad jurídica, principio al que invoca la parte expositiva de la norma proyectada para justificar la modificación del texto vigente.

En este sentido, resulta contrario a la seguridad jurídica que se afirme en el artículo 31 que *“constituyen infracciones todas aquellas conductas tipificadas en el título V de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (...), y resto de normas legales aplicables”*.

La seguridad jurídica es un principio general del derecho consagrado en el artículo 9.3 CE que implica principalmente dos exigencias para el ordenamiento jurídico: publicidad de las normas, vinculada a la posibilidad de exigir su cumplimiento, e irretroactividad, no sólo la mencionada en el artículo 9.3 de la Constitución, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

El Tribunal Constitucional ha dedicado numerosas sentencias a este concepto. La seguridad jurídica es, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981, de 20 de julio, *“suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad”*.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1990, de 15 de marzo afirma en relación con este concepto que: *“la exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...). Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen*

perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean estas”.

En este sentido, cabe citar la nueva redacción que se propone para el artículo 32: *“las infracciones a las que se hace referencia en el artículo anterior serán sancionadas y prescribirán de acuerdo con lo previsto en la Ley que tipifica la conducta”* o la del artículo 35 que establece *“la posibilidad de sancionar las infracciones a que se refieren los artículos 31 y 32 de este reglamento prescribirá en los plazos y en la forma fijados en las normas correspondientes”.*

Esta consideración es esencial

En este tercer grupo de artículos cuya modificación se propone con motivo de la derogación, por la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, (en adelante, Ley 39/2003) del capítulo IV, del título VI, denominado *“Policía de Ferrocarriles”*, merece especial atención la nueva redacción del artículo 30, relativo al personal que ejerce funciones de inspección.

El apartado 1 de este artículo hace referencia al personal de Inspección del Consorcio Regional de Transportes que tendrá, en el ejercicio de sus funciones, la consideración de autoridad.

Atribuidas las funciones, en materia de transportes, de *“inspección y sanción”* al Consorcio Regional de Transportes por la Ley de Creación del Consorcio, resulta de aplicación, a falta de una ley autonómica sobre transportes, el artículo 33.1 que dispone que *“los funcionarios de la inspección del transporte que ejerzan funciones de dirección tendrán, en el ejercicio de las actuaciones inspectoras, la consideración de autoridad pública a todos los efectos y, gozarán de plena independencia en el desarrollo de las mismas, en el marco de lo establecido en el artículo 35.2. El resto del personal adscrito a los*

Servicios de Inspección tendrá en el ejercicio de la misma la consideración de agente de la autoridad”.

Por tanto, y de acuerdo con el precepto legal transcrito no todo el personal de Inspección del Consorcio Regional de Transportes tendrá, en el ejercicio de sus funciones la consideración de autoridad, sino únicamente el personal funcionario que ejerza funciones de dirección teniendo, el resto del personal adscrito a los Servicios de Inspección en el ejercicio de la misma, la consideración de agente de la autoridad.

La distinción no es baladí. El concepto de autoridad está determinado en el artículo 24 del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que dispone que se reputará autoridad al que, por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado, tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las comunidades Autónomas y del Parlamento europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

Por su parte, el concepto de agente de la autoridad no aparece definido en el Código Penal. La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1992 (recurso de casación nº 6064/1989), afirma que *“los agentes de la autoridad son personas que, por disposición legal o nombramiento de quien para ello es competente, se hallan encargados del mantenimiento del orden público y de la seguridad de las personas y de las cosas, cometido reservado fundamentalmente a los Cuerpos de Seguridad del Estado (en su caso también las Policías Municipales y Autonómicas)”*.

El artículo 30 en su párrafo segundo atribuye la condición de agentes de la autoridad también *“a los empleados de la empresa*

explotadora del Ferrocarril Metropolitano”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.5 de la Ley 38/2015, del Sector Ferroviario, (en adelante, Ley 38/2015) cuando desarrollen actividades de ejecución de los planes de inspección aprobados, en colaboración con los Servicios de Inspección, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 de la LOT.

La condición de agente de la autoridad de los empleados de las empresas ferroviarias en el ejercicio de las funciones de policía de ferrocarriles se estableció en el artículo 174 LOT, dentro el capítulo IV del título VI, capítulo que fue derogado, como se ha señalado anteriormente, por la Ley 39/2003. Al amparo de dicho precepto, el artículo 30 del Reglamento de Viajeros de 1987 estableció que *“los empleados de la empresa explotadora del ferrocarril metropolitano tendrán en el ejercicio de las funciones de policía a que se refiere el artículo anterior, la consideración de agentes de la autoridad”*.

En esta misma línea, la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1992 y la 8 de octubre de 1993 (recurso de casación nº 2804/1991) abordan también el concepto de “agente de la autoridad”, y para ello siguen un criterio restrictivo atribuyendo dicha condición a los funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad cuando actúen en el ejercicio de sus funciones.

Indican las citadas sentencias, que resulta esencial el principio de reserva de ley, de modo que sólo pueden ser considerados agentes de la autoridad aquellos a quienes la ley asigna tal carácter, como ocurre, por ejemplo, con los cuerpos policiales objeto de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La primera de las sentencias analiza el concepto de agente de la autoridad y la evolución de la jurisprudencia sobre la materia que inicialmente (v. gr. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1990) en representación de la postura tradicional, atribuyó también la defensa y protección de las

personas y de las propiedades, en el entorno de la investigación delictiva, a los vigilantes jurados de seguridad, aun cuando no sea sino como auxiliares de la Policía Judicial (por eso el artículo 283.6 de la Ley procedimental habla de “*jurados o confirmados por la Administración*”), para cambiar posteriormente y considerar que “*el rango de Decreto que tiene la norma que atribuye el indicado carácter, impide que pueda ser tenida en cuenta.*”

Así, según la Sentencia de 18 de noviembre de 1992 debe aplicarse el principio de reserva de Ley:

«El Poder Legislativo puede decidir la extensión de la protección penal, en lo que se refiere al delito de atentado, al personal de la seguridad privada, pero si por las razones que fueren no lo hace así, lo que no se puede es suplir tal omisión a través de la actividad reglamentaria de la Administración (Sentencias de 25 de octubre de 1991 y 6 de mayo de 1992), criterio iniciado por el propio Tribunal Constitucional cuando en la Sentencia de 29 de octubre de 1979 afirmábase que “si los Vigilantes se hallaban al servicio de una entidad privada, no puede afirmarse ni reconocérseles la condición de Agentes de la Autoridad”.»

Las razones que limitan el poder reglamentario de la Administración mediante la reserva de Ley, deducido del artículo 25.1 de la Constitución, obstaculizan en general que aquella adopte medidas que en lo esencial no hayan sido decididas por el Parlamento.»

En el proyecto de Decreto, se atribuye la consideración de agentes de la autoridad a los empleados de la empresa explotadora del ferrocarril metropolitano, cuando desarrollen actividades de ejecución de los planes de inspección aprobados, en colaboración con los Servicios de Inspección, de conformidad con el artículo 104.5 de la

Ley 38/2015. Una vez derogado el artículo 174 LOT, de aplicación supletoria en la Comunidad de Madrid al no existir una norma de rango legal autonómica en materia de transportes, cabe plantearse si el artículo 104.5 de la Ley 38/2015 permite a la Comunidad de Madrid, por vía de decreto, atribuir la condición de agente de la autoridad a los empleados de la empresa explotadora del ferrocarril metropolitano.

El artículo 104.5 de la Ley 38/2015, al igual que lo hacía el artículo 86.5 de la Ley 39/2003, establece:

“Los funcionarios del Ministerio de Fomento y el personal expresamente facultado por el administrador de infraestructuras ferroviarias para asegurar el cumplimiento de la normativa sobre seguridad tendrán, en sus actos de servicio o con motivo de los mismos, la consideración de agentes de la autoridad, a efectos de la exigencia, en su caso, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato contra ellos, de obra o de palabra”.

En el expediente se justifica la aplicación de este precepto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 1 de diciembre de 2009 (recurso de apelación 598/2009) que declara:

«Partiendo de la caracterización del servicio prestado por el metro como una infraestructura ferroviaria dentro del ámbito de aplicación de la Ley, y resultando igualmente evidente la consideración de “Metro Bilbao” como administrador de la infraestructura, en el sentido a que se refieren los artículos 19 y siguientes de la Ley, el régimen aplicable al supuesto de autos lo encontramos, como bien se sostiene de contrario, en el artículo 86. El párrafo cuarto establece que “corresponde al administrador de infraestructuras ferroviarias el ejercicio de la potestad de policía en relación con la circulación ferroviaria, el uso y la defensa de la

infraestructura, con la finalidad de garantizar la seguridad en el tráfico, la conservación de la infraestructura y las instalaciones de cualquier clase, necesarias para su explotación”. El número cinco siguiente establece expresamente que “el personal expresamente facultado por el administrador de infraestructuras ferroviarias para asegurar el cumplimiento de la normativa sobre seguridad tendrán, en sus actos de servicio o con motivo de los mismos, la consideración de agentes de la autoridad, a efectos de la exigencia, en su caso, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato contra ellos, de obra o de palabra”.

En este último supuesto hemos de encuadrar, efectivamente, la actuación del Supervisor. En realidad, fuera de las confusas y genéricas alegaciones antes mencionadas, la defensa no cuestiona la aplicación de la Ley a la que se refiere la sentencia al supuesto de autos. Se cumple, por tanto, el principio de reserva de Ley, encontrándonos, pues, ante una persona de las protegidas especialmente en el artículo 550 CP».

Tanto la Ley 38/2015, como en su momento la Ley 39/2003, reguladoras del Sector Ferroviario, son leyes que tiene por objeto la regulación “en el ámbito de la competencia del Estado, de las infraestructuras ferroviarias, de la seguridad en la circulación ferroviaria y de la prestación de servicios de transporte ferroviario y otros adicionales, complementario o auxiliares sobre aquellas”.

A diferencia de la LOT, cuyo artículo 2, en su versión original establecía:

“La presente Ley será de aplicación directa, en relación con los transportes y actividades auxiliares o complementarias de los mismos, cuya competencia corresponda a la Administración del

Estado. Asimismo, se aplicará a aquellos transportes y actividades cuya competencia corresponda a las Comunidades Autónomas, y a la Administración Local, con el carácter supletorio o directo que en cada caso resulte procedente, de conformidad con el ordenamiento constitucional, estatutario y legal.

Las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título III y en los Capítulos II y V del Título IV se considerarán de aplicación supletoria respecto de las que, conforme a sus Estatutos, puedan dictar las Comunidades Autónomas”.

Este precepto, sin embargo, fue declarado nulo por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 118/1996, de 27 de junio, que consideró que *“la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes”* y por consiguiente *“la cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho”.*

En este sentido, es posible la consideración, como hace la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Vizcaya en la sentencia antes citada, como aplicador del derecho, que supla la laguna observada con la aplicación supletoria del artículo 86.5 de la Ley 39/2003 (actual artículo 104.5 de la Ley 38/2015) y atribuya la condición de agente de la autoridad a un supervisor de Metro de Bilbao cuando *“la defensa no cuestiona la aplicación de la Ley a la que se refiere la sentencia al supuesto de autos”.*

Sin embargo, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en el ejercicio de su potestad reglamentaria no es un aplicador del

derecho, por lo que no puede llamar a la aplicación supletoria de una ley estatal, por ausencia de normativa autonómica aplicable.

Esta consideración tiene carácter esencial.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales, el proyecto de decreto se ajusta a las Directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación ante la ausencia de toda norma autonómica en la materia. No obstante, cabe efectuar algunas observaciones en este ámbito.

En la parte expositiva sería más correcto hacer referencia a los informes emitidos por la Comisión Permanente y por la Comisión de Precios del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid y no al informe “*de impacto sobre los consumidores*”.

Igualmente, no se recoge en la formula promulgatoria si no se ha acogido el criterio del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora cuando el artículo 22 del ROFCJA establece que las normas se aprobarán “*de acuerdo*” u “*oída*” la Comisión.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Que una vez consideradas las observaciones contenidas en el presente dictamen y, en especial, las formuladas con carácter esencial

en la consideración jurídica cuarta, puede someterse al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, *“el proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 49/1987, de 8 de mayo, que aprueba el Reglamento de viajeros del Ferrocarril Metropolitano de Madrid, para adaptarlo a la tarificación por tramos y actualizar la regulación.*

V. E. no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 9 de marzo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 105/17

Excmo. Sr. Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

C/ Maudes nº 17 - 28003 Madrid