



Roj: **SAN 3937/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3937**

Id Cendoj: **28079230052016100569**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **13/10/2016**

Nº de Recurso: **92/2016**

Nº de Resolución: **569/2016**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **JOSE MARIA GIL SAEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0000092 / 2016

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00281/2016

Apelante: DIMOBA SERVICIOS, S.L

Apelado: SRA. SEGURA SANAGUSTÍN, PILAR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSE MARIA GIL SAEZ

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSE MARIA GIL SAEZ

D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

Madrid, a trece de octubre de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso de apelación número 92/2016, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Doña Pilar Segura Sanagustín, en nombre y representación de la entidad mercantil **DIMOBA SERVICIOS, S.L.**, contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 en fecha 15 de marzo de 2016, recaída en el procedimiento ordinario núm. 34/2015, y en el que ha sido parte demandada-apelada la Administración, representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, y

PRIMERO .- El recurso contencioso administrativo se interpuso contra la Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad, de fecha 9 de junio de 2015, que acuerda imponer a la empresa DIMOBA SERVICIOS, S.L., la sanción de multa de treinta mil un euros (30.001 €) prevista en el artículo 61.1.a) de la Ley 5/2014, de 4 de



abril, de Seguridad Privada , por la comisión de la infracción MUY GRAVE tipificada en el artículo 57.1.a) en relación con el 10.1 y 18.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril , y en el artículo 148.1.a) en relación con el 2.1 del citado Reglamento.

Turnado al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5, fue admitido a trámite, tramitado el mismo, el procedimiento terminó por sentencia de 15 de marzo de 2016 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "**FALLO:**Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la S.L. DIMOBA SERVICIOS frente a la resolución de 9 de junio de 2015 del Secretario de Estado de Seguridad, Ministerio del Interior, por la que se le impone una sanción de 30.001 €, en expediente nº 29/2015/30377. Declaro que dicha resolución es ajustada a Derecho y en consecuencia, no procede anularla. Se hace expresa condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, mediante escrito razonado, que fue admitido, dándose traslado a la parte demandada para que en plazo legal formalizara su oposición, lo que efectuó. Transcurrido el término legal se elevaron los autos y expediente administrativo, con el escrito de apelación y oposición correspondiente a esta Sala de Contencioso-Administrativo. Recibidos los autos en esta Sección, y sin celebración de vista, ni siendo necesaria a juicio de la Sala, se señaló para votación y fallo el día 11 de octubre del presente año, lo que efectivamente se llevó a cabo.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA GIL SAEZ, Magistrado de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de Derecho de la sentencia apelada, y

PRIMERO.- Se recurre en apelación por la parte demandante la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo núm. 5, en fecha 15 de marzo de 2016 , recaída en el procedimiento ordinario núm. 34/2015, por la que se desestimó el recurso contencioso- administrativo formulado contra la Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad, de fecha 9 de junio de 2015, acuerda imponer a la empresa DIMOBA SERVICIOS, S.L., la sanción de multa de treinta mil un euros (30.001 €) prevista en el artículo 61.1.a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada , por la comisión de la infracción MUY GRAVE tipificada en el artículo 57.1.a) en relación con el 10.1 y 18.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril , y en el artículo 148.1.a) en relación con el 2.1 del citado Reglamento.

La entidad apelante aduce en su recurso de apelación, que la sentencia apelada incurre en incongruencia omisiva, al carecer de la más mínima fundamentación jurídica en lo que se refiere a la valoración de la prueba practicada y la determinación de la responsabilidad de la entidad apelante, la actividad desarrollada por su empleado son las propias de conserjería y mantenimiento, excluidas del ámbito de aplicación de las normas de seguridad privada; el expediente sancionador viola el principio de presunción de inocencia; alega la vulneración de la teoría de los actos propios y la desproporción de la sanción impuesta.

SEGUNDO .- Para la resolución de la cuestión de fondo planteada en esta alzada procede traer a colación las normas reguladoras de la cuestión de autos, no obstante su examen y valoración, con pleno acierto, por la Juzgadora de instancia, dada la repetición de argumentos de la parte apelante.

La infracción muy grave imputada a la entidad recurrente es la prevista en el art. 57.1 a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada : "*La prestación de servicios de seguridad privada a terceros careciendo de autorización o, en su caso, sin haber presentado la declaración responsable prevista en el artículo 18.1 y 2 para la prestación de los servicios de que se trate* ".

Por otro lado, los servicios y actividades que pueden desarrollar las empresas de seguridad son exclusivamente las señaladas en el artículo 5 de la misma Ley disponiendo, el apartado 2 de este artículo: "*Los servicios sobre las actividades relacionadas en los párrafos a) a g) del apartado anterior únicamente podrán prestarse por empresas de seguridad privada, sin perjuicio de las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* ".

En igual sentido, el artículo 10.1 a) y b), de la Ley 5/2014, de 4 de abril , al regular las "*Prohibiciones* ", dispone: "*a) La prestación o publicidad de servicios de seguridad privada por parte de personas, físicas o jurídicas, carentes de la correspondiente autorización o sin haber presentado declaración responsable* ". Y "*b) El ejercicio de funciones de seguridad privada por parte de personas físicas carentes de la correspondiente habilitación o acreditación profesional* ".

La prestación de servicios de seguridad en cuanto afecta a derechos y bienes jurídicos fundamentales (tales como la libertad, la integridad corporal y la propiedad, entre otros), constituye una actividad consustancial a la existencia misma del Estado moderno que es ejercida en régimen de monopolio por el poder público, si



bien es permitida aquella por la legislación a que se acaba de hacer referencia a instancias no públicas o agentes privados, por lo que se hace necesario una fuerte intervención administrativa que controle el ejercicio de esa actividad por los particulares. Así pues, y al asumir las empresas de seguridad privada funciones que en principio son de exclusiva titularidad estatal, resulta inevitable que la Administración despliegue sobre ellas una amplia gama de controles impensables en otros sectores de la actividad económica. De ello deriva que, en primer lugar, y para realizar este tipo de actividad se exige tener la oportuna autorización administrativa, mediante su inscripción en un Registro que se llevará en el Ministerio del Interior, y asimismo cumplir una serie de requisitos, en orden a su constitución societaria, cuantía mínima del capital social, medios materiales y humanos, prestación de fianzas, bien entendido, que la pérdida de algún requisito produce la cancelación de la inscripción.

Por el mismo Texto legal se explicita cuales han de entenderse como servicios incardinados en el ámbito de la prestación de servicios de seguridad.

Así, el artículo 32 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, enumera las funciones que exclusivamente pueden desempeñar los vigilantes de seguridad, que son las siguientes:

" 1. Los vigilantes de seguridad desempeñarán las siguientes funciones:

a) *Ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión.*

b) *Efectuar controles de identidad, de objetos personales, paquetería, mercancías o vehículos, incluido el interior de éstos, en el acceso o en el interior de inmuebles o propiedades donde presten servicio, sin que, en ningún caso, puedan retener la documentación personal, pero sí impedir el acceso a dichos inmuebles o propiedades. La negativa a exhibir la identificación o a permitir el control de los objetos personales, de paquetería, mercancía o del vehículo facultará para impedir a los particulares el acceso o para ordenarles el abandono del inmueble o propiedad objeto de su protección.*

c) *Evitar la comisión de actos delictivos o infracciones administrativas en relación con el objeto de su protección, realizando las comprobaciones necesarias para prevenirlos o impedir su consumación, debiendo oponerse a los mismos e intervenir cuando presenciaren la comisión de algún tipo de infracción o fuere precisa su ayuda por razones humanitarias o de urgencia.*

d) *En relación con el objeto de su protección o de su actuación, detener y poner inmediatamente a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes a los delincuentes y los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, así como denunciar a quienes cometan infracciones administrativas. No podrán proceder al interrogatorio de aquéllos, si bien no se considerará como tal la anotación de sus datos personales para su comunicación a las autoridades.*

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de los supuestos en los que la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite a cualquier persona practicar la detención.

e) *Proteger el almacenamiento, recuento, clasificación, transporte y dispensado de dinero, obras de arte y antigüedades, valores y otros objetos valiosos, así como el manipulado de efectivo y demás procesos inherentes a la ejecución de estos servicios.*

f) *Llevar a cabo, en relación con el funcionamiento de centrales receptoras de alarmas, la prestación de servicios de verificación personal y respuesta de las señales de alarmas que se produzcan.*

Además, también podrán realizar las funciones de recepción, verificación no personal y transmisión a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que el artículo 47.1 reconoce a los operadores de seguridad.

2. *Los vigilantes de seguridad se dedicarán exclusivamente a las funciones de seguridad propias, no pudiendo simultanearlas con otras no directamente relacionadas con aquéllas ."*

En contraposición, la misma Ley de Seguridad Privada excluye de su ámbito normativo, de conformidad con el artículo 6.2, al decir:

" *Quedan también fuera del ámbito de aplicación de esta ley, a no ser que impliquen la asunción o realización de servicios o funciones de seguridad privada, y se regirán por las normas sectoriales que les sean de aplicación en cada caso, los siguientes servicios y funciones:*

a) *Las de información o de control en los accesos a instalaciones, comprendiendo el cuidado y custodia de las llaves, la apertura y cierre de puertas, la ayuda en el acceso de personas o vehículos, el cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio, así como la ejecución de tareas auxiliares o*



subordinadas de ayuda o socorro, todas ellas realizadas en las puertas o en el interior de inmuebles, locales públicos, aparcamientos, garajes, autopistas, incluyendo sus zonas de peajes, áreas de servicio, mantenimiento y descanso, por porteros, conserjes y demás personal auxiliar análogo.

b) Las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos, así como las de comprobación de entradas, documentos o carnés, en cualquier clase de edificios o inmuebles, y de cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio.

c) El control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de instalaciones en cumplimiento de la normativa interna de los mismos.

d) Las de comprobación y control del estado y funcionamiento de calderas, bienes e instalaciones en general, en cualquier clase de inmuebles, para garantizar su conservación y funcionamiento.

Estos servicios y funciones podrán prestarse o realizarse por empresas y personal de seguridad privada, siempre con carácter complementario o accesorio de las funciones de seguridad privada que se realicen y sin que en ningún caso constituyan el objeto principal del servicio que se preste.

3. El personal no habilitado que preste los servicios o funciones comprendidos en el apartado anterior, en ningún caso podrá ejercer función alguna de las reservadas al personal de seguridad privada, ni portar ni usar armas ni medios de defensa, ni utilizar distintivos, uniformes o medios que puedan confundirse con los previstos para dicho personal ".

Como ha tenido ocasión este mismo Tribunal de expresar con anterioridad en diferentes Sentencias, que aun referidas a la anterior Ley de Seguridad Privada, su doctrina es transpolable a la legislación actualmente vigente, entre otras la sentencia de 5 de Octubre de 2008, Recurso de apelación 52/08 que: " *Si bien es cierto que en el plano estrictamente teórico es clara la diferencia entre prestación de servicios de seguridad y tales actividades de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 23/1992, de 30 de julio , excluidas del ámbito de aplicación de la Ley, tal diferenciación no es tan sencilla a la hora de verificar en la práctica su contraste, puesto que la mayoría de las veces aquellas actividades se pretenden simular con otras no sometidas a los rigores de la legislación de seguridad privada, entrando en el mercado en una clara competencia desleal con empresas legalmente habilitadas para prestar ese tipo de servicios. Procediéndose, además, a alterar los condicionamientos exigidos por la norma jurídica para que las entidades privadas ejerzan una función, que prima facie, es exclusiva del Estado, y en los que el control administrativo ha de ser de especial intensidad como decíamos más arriba ".*

Por ello, la valoración del interprete en orden a la calificación de sí una determinada conducta enjuiciada se incardina o no en el ámbito de la Ley de Seguridad Privada, procede realizar un examen de los elementos fácticos aportados en el expediente administrativo, tales, como lugar y hora de la prestación de servicios, características propias del local o inmueble en que se realizan y actividad a la que se dedica, y por ello, la intensidad de la naturaleza de control y vigilancia que dimana de su propio destino, uniformidad de quienes desarrollan la actividad, y valoración del marco jurídico suscrito entre las partes intervinientes en la conducta enjuiciada.

TERCERO .- A la luz de estos principios procede examinar la cuestión de autos; si bien hay que tener presente que en el ámbito de la segunda instancia, en cuanto que la misma implica la revisión de la fundamentación fáctica y jurídica efectuada por un órgano jurisdiccional de la pretensión procesal deducida por una parte, es preciso dejar sentado, como premisa rectora de reexamen de la cuestión debatida, que en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de Instancia, sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial, de la parte apelante, de modo que es necesario acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación, sin que sea suficiente una mera discordancia del juicio valorativo de la prueba practicada determinante de la decisión recurrida.

En el supuesto de autos, como se ha indicado más arriba, la parte apelante alega el error en la valoración de la prueba, concluyendo que la actividad desarrollada por su operario, son funciones que no están integrados en el contenido normativo de "seguridad privada", es decir, de las funciones que con carácter exclusivo y excluyente la Ley de Seguridad Privada residencia en los vigilantes de seguridad.

El diccionario de la Real Academia Española define la expresión " *vigilancia* ", en su primera acepción, como " *Cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno* ", y en su segundo sentido: " *Servicio ordenado y dispuesto para vigilar* ", y a su vez define el verbo " *vigilar* ", como " *Velar sobre alguien o algo, o atender exacta y cuidadosamente a él o a ello* ".



Como hemos visto en anteriormente, el artículo 32.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril , al enumerar las funciones que exclusivamente pueden desempeñar los vigilantes de seguridad, establece en su apartado " a) *Ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión* " .

De lo actuado en el expediente administrativo aparece que, el empleado de la entidad apelante carecía de habilitación para la realización de funciones de vigilante de seguridad y la propia entidad no se encontraba inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad del Ministerio del Interior.

Los funcionarios que practicaron la inspección en la Urbanización Vera de Garden, sita en la Avda. Ciudad de Alicante nº4 de Vera (Almería), observaron la existencia de una caseta a la entrada, que sobre las 2,15 horas en su interior se encontraba el operario de la entidad apelante, que visionaba un monitor con la pantalla dividida en 4 partes en la que se veían las imágenes de las diferentes cámaras de videovigilancia que rodeaban el complejo de la urbanización, también constataron que el vigilante efectuaba rondas por el perímetro de la urbanización cada dos horas aproximadamente, anotando los servicios realizados, los horarios y las funciones que realizaban los trabajadores de la urbanización, controlaba los vehículos que accedían a la misma e identificaban a sus ocupantes.

Esta actividad ha de ser incardinada en el ámbito de labores de vigilancia y custodia que regula el precepto legal arriba citado, y por ello tal conducta aparece tipificada en la infracción administrativa precitada, sin que sean admisibles las alegaciones exculpatorias expuestas por la parte apelante.

A la luz de estos datos esta Sala concluye en la misma apreciación que el Juzgador de instancia, la actividad efectivamente realizada por la entidad perseguía la finalidad de protección y custodia del inmueble y su contenido sobre el que se desarrollaba la actividad contratada, realizando funciones de control y vigilancia, que se integra en el ámbito del apartado 1, letra a) del artículo 32 de la Ley de Seguridad Privada , arriba citado.

Debiendo significarse, que esta Sección viene calificando, constantemente, como funciones de seguridad, la realización de rondas por el interior o por el exterior de los inmuebles, al configurarse como una de las más genuinas manifestaciones de los servicios de seguridad privada que, por la naturaleza de su prestación, es propio de los vigilantes de seguridad (por todas, Sentencias de 6 de febrero y de 12 de noviembre de 2008 y de 21 de enero de 2009), realizadas por personas que no han sido contratadas por los titulares de los establecimientos o inmuebles (entre otras, Sentencias de 21 de octubre de 2005 , de 5 de marzo de 2008 o de 27 de mayo de 2009).

Por ello, su actividad empresarial viene obligada a dar cumplimiento a los condicionamientos legales exigidos por la Ley de Seguridad Privada, y cuya infracción determina la corrección de la sanción administrativa impuesta.

Sin que se aprecie infracción del principio de presunción de inocencia, al emanar la prueba de cargo en la labor inspectora desplegada por los funcionarios actuantes, de conformidad con el artículo 53.1 y 2 de la Ley 5/2014, de 4 de abril , al disponer: " 1. *Corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes en el ejercicio de las funciones de control de las empresas, despachos de detectives, de sus servicios o actuaciones y de su personal y medios en materia de seguridad privada, el cumplimiento de las órdenes e instrucciones que se impartan por los órganos a los que se refieren los artículos 12 y 13* ". Y " 2. *En el ejercicio de estas funciones, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes podrán requerir la información pertinente y adoptar las medidas provisionales que resulten necesarias, en los términos del artículo 55* " .

Así mismo, debe desestimarse la alegada falta de proporcionalidad, cuando la cuantía de la sanción se integra en la banda menor de la sanción pecuniaria establecida en la norma jurídica. Y carece de virtualidad jurídica, la alegación de la infracción de la teoría de los actos propios cuando únicamente consta la existencia de un acto administrativo, por lo que no existe término de comparación alguno.

CUARTO .- Por las razones expuestas procede desestimar el recurso formulado, y de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente.

POR TODO LO EXPUESTO

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales, Doña Pilar Segura Sanagustín, en nombre y representación de la entidad mercantil **DIMOBA SERVICIOS, S.L.** , contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, en fecha 15 de marzo de 2016 , recaída en el procedimiento ordinario núm. 34/2015, y en el que ha sido



parte demandada-apelada la Administración, representada por la Abogacía del Estado; debemos confirmar y confirmamos la referida sentencia.

Con expresa imposición de costas a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para apelar.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Recursos : La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO