



Roj: **STS 2498/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2498**

Id Cendoj: **28079130032017100271**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/06/2017**

Nº de Recurso: **3297/2014**

Nº de Resolución: **1164/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.164/2017

Fecha de sentencia: 30/06/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3297/2014

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Transcrito por: PJM

Nota:

Resumen

DEFENSA DEL CONSUMIDOR: EXPEDIENTE SANCIONADOR POR HECHOS OCURRIDOS DURANTE CONCIERTO DE Serafin .

RECURSO CASACION núm.: 3297/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1164/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro José Yagüe Gil, presidente

D. Eduardo Espín Templado



D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Domenech

D. José María del Riego Valledor

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 30 de junio de 2017.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3297/2014, interpuesto por Big Tours, S.L, representada por la procuradora D.^a María José Bueno Ramírez, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 16 de julio de 2014 en el recurso contencioso-administrativo número 667/2011 . Es parte recurrida la Xunta de Galicia, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada del Sr. Letrado de la misma.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia de fecha 16 de julio de 2014 , por la que se estimaba en parte el recurso promovido por Big Tours, S.L. contra la resolución del Consejero de Economía e Industria de la Xunta de Galicia de 5 de abril de 2011, relativa al procedimiento sancionador en materia de defensa del consumidor incoado a la demandante; por dicha resolución se le imponía una sanción de 2.400.000 euros en relación con los hechos sucedidos el día 2 de agosto de 2009 en Santiago de Compostela con motivo de la celebración del concierto de Serafin and the E Street Band en el auditorio del Monte de Gozo.

La referida sentencia reduce el importe de la sanción a 700.000 euros, manteniendo la resolución impugnada en todo lo demás.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación del Secretario de la Sala de instancia de fecha 22 de septiembre de 2014, que también acordaba emplazar a las partes para su comparecencia ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO .- Emplazadas las partes, la representación procesal de Big Tours, S.L. ha comparecido en forma en fecha 5 de noviembre de 2014 mediante escrito por el que interpone el recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que articula en los siguientes motivos: - 1º, por infracción del artículo 18.3 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio , por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria; - 2º, por infracción de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba y del principio de tutela efectiva amparado por el artículo 24 de la Constitución ; - 3º, por infracción de los artículos 61 y 49.1.d) del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en relación con el artículo 3.1.4 del Real Decreto 1945/1983 y en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, y - 4º, por infracción del artículo 51.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , en relación con los artículos 131.2 y 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común , así como de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que se dicte resolución por la que, casando la sentencia recurrida, la anule en los particulares relativos a la apreciación de que el procedimiento sancionador no caducó y de atribución de responsabilidad a la recurrente, por lo que realmente fue invasión del recinto por parte de una multitud para cuyo control se reveló insuficiente el dispositivo policial a tal efecto dispuesto, así como -subsidiariamente- en la aplicación del principio de proporcionalidad al no existir base alguna para cifrar el número de perjudicado en 5.000, debiendo atenderse a la cifra de portadores de entrada que presentaron su reclamación formal (1.141) y a las circunstancias expresadas por los mismos, ya que en su mayoría presenciaron el concierto, y en tal caso se solicita de la Sala que modere la sanción impuesta para hacerla coincidir con la fracción del precio de cada entrada (65 €) que tenga a bien apreciar en relación con los 1.141 reclamantes acreditados como portadores de entrada afectados de un modo u otro por la invasión de la multitud, ponderando el importe resultante de acuerdo con el perjuicio efectivamente sufrido y con la concurrencia, como mínimo, de otras causas que contribuyeron a la causación del resultado lesivo, y todo ello con imposición de las costas causadas en el presente recurso a la Administración demandada si se opusiere.



El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 14 de enero de 2015.

CUARTO .- Personada la Xunta de Galicia, su representación procesal ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia que inadmita íntegramente el recurso o, en su defecto y subsidiariamente, que lo desestime y confirme la sentencia impugnada.

QUINTO .- Por providencia de fecha 14 de febrero de 2017 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 23 de mayo de 2017, en que han tenido lugar dichos actos.

SEXTO .- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia, a causa de la complejidad jurídica del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

La sociedad mercantil Big Tours, S.L. impugna en casación la Sentencia de 16 de julio de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con una sanción impuesta en materia de defensa de los consumidores y usuarios con ocasión de un concierto del cantante Serafín . La sentencia estimó en parte el recurso contencioso administrativo en aplicación del principio de proporcionalidad en función del número de afectados.

El recurso se formula mediante cuatro motivos, todos ellos amparados en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de la normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el primer motivo se aduce la vulneración del artículo 18.3 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio , por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, por caducidad del expediente sancionador.

El segundo motivo se basa en la infracción de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas, lo que ha supuesto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 de la Constitución .

El tercer motivo se funda en la infracción de los artículos 61 y 49.1.d) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto-legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), en relación con el artículo 3.1.4, del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio , y en relación con el principio de presunción de inocencia.

El cuarto y último motivo se basa en la infracción del artículo 51.1 del citado Real Decreto Legislativo 1/2007 , en relación con el artículo 131.2 y 3 de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia, por vulneración del principio de proporcionalidad en la cuantía de la sanción.

SEGUNDO .- Sobre el primer motivo, relativo a la caducidad del expediente sancionador.

Sostiene la parte recurrente en este primer motivo que la resolución sancionadora se notificó después del plazo máximo de seis meses para dictarla, por lo que es nula por caducidad del expediente sancionador. La mercantil recurrente justifica su afirmación en que el referido plazo de seis meses está determinado por la regulación general del artículo 42.2 de la Ley del procedimiento administrativo 30/1992 (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero). Rechaza en cambio que la disposición final segunda de la citada Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , al declarar aplicable el Real Decreto 1945/1983 "a los efectos de lo establecido en el capítulo IX" implicase una remisión general a la regulación de infracciones y sanciones, incluyendo tanto la tipificación como las normas procedimentales, elevando con ello el rango de la determinación de la duración del procedimiento en un año prevista por el artículo 18 del citado Real Decreto . En su interpretación, dicha remisión al Real Decreto 1945/1983 era sólo en lo relativo a la tipificación de las infracciones y la determinación y graduación de las sanciones.

La sentencia recurrida rechaza esta interpretación en los siguientes términos:

" **TERCERO** .- La primera alegación en que apoya la impugnación la entidad recurrente es la caducidad del procedimiento, por lo que conviene establecer los hechos con relevancia para la decisión de dicha alegación. Con fecha 17 de diciembre de 2009 el jefe del Servicio de protección al consumidor acordó el inicio del procedimiento sancionador contra Big Tours por la presunta comisión de una infracción grave en materia de defensa del consumidor. Con fecha 22 de diciembre de 2009 se intentó la notificación de dicho acuerdo de iniciación a la entidad Big Tours, siendo devuelta por el Servicio de Correos por "ausente", por lo que el 19 de enero de 2010 se remite nuevamente tal notificación del acuerdo, siendo válidamente notificada aquella entidad el día 21 de enero de 2010, tal como consta en el correspondiente acuse de recibo (páginas 284 y 285 del expediente administrativo) . Después de obtener copia de determinados documentos solicitados y tomar



vista del expediente sancionador, con fecha 8 de febrero Big Tours solicitó la ampliación del plazo concedido para presentar alegaciones y disponer de copia íntegra del expediente, lo que le fue concedido por el instructor por escrito de la misma fecha, retirando copia del expediente el representante de aquella entidad el 12 de febrero. Con fecha 17 de febrero de 2010 se solicitó por Big Tours la remisión, en soporte informático, del anexo I de reclamantes, lo que le fue remitido en soporte Cd-Rom el siguiente día 18 de febrero. El día 19 de febrero de 2010 la representación de Big Tours presentó escrito de alegaciones solicitando el sobreseimiento del expediente. Con fecha 11 de mayo de 2010 el instructor dictó propuesta de resolución, que se notificó a la expedientada al día siguiente 12 de mayo (páginas 337 a 354 del expediente) . El día 3 de junio de 2010 Big Tours solicitó ampliación del plazo para formular alegaciones, que fue presentado el 16 del mismo mes y año. El día 5 de abril de 2011 dictó la resolución sancionadora el Secretario Xeral de la Consellería de Economía e Industria, por delegación del Conselleiro, que se intentó notificar sin éxito el siguiente día 7. Con fecha 10 de mayo de 2011, al amparo del artículo 61 de la Ley 30/1992 , se publicó en el Diario Oficial de Galicia el anuncio de 4 de mayo anterior emplazando a la interesada para ser notificada por comparecencia (que debía efectuarse en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de la publicación), haciendo constar que se había intentado la notificación personal por dos veces. El 23 de mayo de 2011 consta diligencia de toma de vista del expediente y entrega de copia compulsada de la resolución sancionadora. Se funda la alegación de caducidad en que no resulta aplicable el plazo derivado del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sino el general de seis meses previsto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992 , salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor, rango que no tiene el RD de 1983, y aunque la tuviera no fija un plazo máximo de duración del procedimiento sino plazos parciales. Dicha alegación no puede prosperar, pues una norma con rango de ley ha establecido un plazo mayor de caducidad del procedimiento, en cuanto que en dicho aspecto ha elevado el rango del RD 1945/1983, primero la disposición final 2ª de la Ley 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (" *A efectos de lo establecido en el capítulo IX, será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno* "), y después la disposición final 3ª del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias , estableciendo esta última que " *A efectos de lo establecido en el libro primero, título IV, capítulo II de esta norma (relativo a infracciones y sanciones) será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno* ". El RDL 1/2007 se dictó muy posteriormente a que fuese modificado el artículo 42.2 de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, por lo que cuando se dictó la disposición final 3ª de aquella el legislador era perfectamente consciente de la trascendencia que tendría la elevación de rango del RD 1945/1983, y la consiguiente regulación de esta materia por éste último, de modo que no cabe dudar de su voluntad de modificar en esta faceta la normativa general. Por otra parte, en la demanda se argumenta que la remisión al RD 1945/1983 se circunscribe al aspecto sustantivo-tipificador, no al procedimental. Tampoco este argumento puede ser acogido debido a que en la remisión que se hace al RD 1945 en la disposición final 3ª del RDL 1/2007 no existe excepción, restricción o limitación alguna, por lo que no existe base para dejar fuera de la remisión el contenido del artículo 18 del RD 1945/1983 . Por tanto, la regulación de la caducidad se contiene en el artículo 18.3 del Real Decreto 1945/1983 , que dispone: " *Iniciado el procedimiento sancionador previsto en los artículos 133 a 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo y transcurridos seis meses desde la notificación al interesado de cada uno de los trámites previstos en dicha Ley , sin que se impulse el trámite siguiente, se producirá la caducidad del mismo, con archivo de las actuaciones, salvo en el caso de la resolución, en que podrá transcurrir un año desde que se notificó la propuesta* ". De dicha normativa se desprende que para que se produzca la caducidad es necesario que transcurra más de un año desde la notificación de la propuesta de resolución hasta la resolución sancionadora, pues en este último caso no se menciona la notificación y lo decisivo es la fecha de la resolución misma, como ha declarado expresamente la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1998 . En el caso presente, la propuesta de resolución fue notificada el 12 de mayo de 2010, y la resolución se dictó el 5 de abril de 2011, por lo que no transcurrió un año entre una y otra fecha, de lo que se desprende que no puede acogerse la alegación de caducidad del procedimiento esgrimida. Tal como se deduce del resumen procedimental que antes se ha consignado, en la tramitación anterior tampoco se dejaron transcurrir más de seis meses sin impulsar el trámite siguiente desde la notificación a Big Tours de cada uno de los trámites previstos en la Ley. La recurrente pretende apoyar su tesis de caducidad del procedimiento con la cita de la sentencia de 6 de julio de 2005 de esta Sala y Sección, dictada en el procedimiento ordinario nº 409/2004, pero en dicha sentencia no se alegó ni se planteó el debate en torno a la aplicabilidad de la disposición final 2ª de la Ley 26/1984 , y con posterioridad, ya suscitada la controversia en los términos que ahora interesa, hemos fijado nuestro criterio en la materia en las sentencias de 29 de junio de 2007 (procedimiento ordinario nº 304/2005) y 30 de enero de 2008 (procedimiento ordinario nº 36/2005), ambas con cita de la disposición final 2ª de la Ley 26/1984 , si bien ya hemos visto que la disposición final 3ª del RDL 1/2007 reitera esa norma precedente. Argumentamos en el fundamento jurídico segundo de la primera de aquellas sentencias: "La primera alegación



de la entidad recurrente es la caducidad de ambos expedientes sancionadores seguidos, tanto del NUM000 como del NUM001 . *Para deducir dicha alegación la recurrente parte de que resulta inaplicable el plazo de caducidad previsto en el artículo 18.3 del Real Decreto 1945/1983 porque el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento administrativo común , exige una norma con rango de Ley para establecer un plazo de caducidad superior a seis meses, rango que dicho RD no tiene. Este argumento olvida que la Disposición final 2ª de la Ley de 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, establece que "A efectos de lo establecido en el Capítulo IX, será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno", y ese capítulo IX es precisamente el relativo a las infracciones y sanciones, lo que evidentemente entraña acoger asimismo lo relativo al plazo de caducidad, por lo que desde ese momento se ha elevado el rango de la regulación sancionadora mencionada. Por lo demás, la cuestión relativa a la aplicabilidad del artículo 18 del Real Decreto 1945/1983 en materia de caducidad ha sido abordada y resuelta por el Tribunal Supremo en sentencias de 23 de enero de 1989 , 13 de junio de 1988 y 7 de octubre de 1998 y 20 de diciembre de 1999 , que con ocasión del ejercicio de la potestad sancionadora en materia vitivinícola, ha mantenido la concreta aplicabilidad de la norma reglamentaria que ahora se cuestiona en cuanto normativa sectorial y en tal sentido no afectada por la cláusula derogatoria de la Ley 4/1999, de 13 de enero, en tanto que norma que persigue la unificación del ordenamiento sectorial sancionador, lo que resulta a su vez coherente, con el principio de seguridad jurídica, máxime después de que, como hemos visto, la Ley de 19 de julio de 1984, en su disposición final 2ª , asumiera la vigencia (y, por tanto, el contenido íntegro) del Real Decreto 1945/1983, y, consecuentemente, también su especificidad sobre el plazo de caducidad de los expedientes de su orden, fijado en su artículo 18.3 . Pues bien, aplicable el citado precepto, el alegato de caducidad del expediente ha de ser desestimado, ya que dispone el artículo 18.3 del RD 1945/1983 que "Iniciado el procedimiento sancionador previsto en los arts. 133 a 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo y transcurridos seis meses desde la notificación al interesado de cada uno de los trámites previstos en dicha Ley , sin que se impulse el trámite siguiente, se producirá la caducidad del mismo, con archivo de las actuaciones, salvo en el caso de la resolución, en que podrá transcurrir un año desde que se notificó la propuesta", sin que en el caso presente se hayan rebasado dichos plazos ni respecto al primero ni en cuanto al segundo de los expedientes sancionadores antes mencionados. " En nuestra sentencia de 14 de marzo de 2007 (rollo de apelación nº 455/2006) mantuvimos el mismo criterio de la aplicabilidad preferente del artículo 18.3 del RD 1945/1093 . La actora cita asimismo la sentencia de 26 de mayo de 2009 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha , pero la misma Sala ha variado de criterio posteriormente en la sentencia de 12 de septiembre de 2011 . En consecuencia, procede desestimar la primera pretensión planteada en el suplico de la demanda, que es la de que se anule la resolución impugnada por caducidad del procedimiento." (fundamento jurídico tercero)*

Tiene razón la Sala de instancia y debe rechazarse el motivo. No hay ninguna razón para interpretar la disposición final tercera del Real Decreto Legislativo 1/2007 en el sentido propuesto por la recurrente. El tenor de dicha disposición es el siguiente:

" Disposición final tercera. *Aplicación del régimen reglamentario en materia de infracciones y sanciones.*

A efectos de lo establecido en el libro primero, título IV, capítulo II de esta norma será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno."

Por su parte, el indicado capítulo segundo del libro primero, título IV del propio Real Decreto Legislativo se rotula "Infracciones y Sanciones" y contiene cuatro artículos, del 49 al 52, que regulan las infracciones en materia de consumidores y usuarios, la graduación de las infracciones, las sanciones y las sanciones accesorias. Así pues, por un lado dicho capítulo no contiene ningún precepto procedimental y, por otro, la remisión efectuada al Real Decreto 1945/1983 no contiene ninguna restricción, de forma que no cabe sino interpretar que tal remisión tiene precisamente la finalidad de aplicar a las infracciones y sanciones previstas en los citados preceptos del Real Decreto Legislativo la regulación procedimental prevista en el referido Real Decreto.

TERCERO .- Sobre el motivo segundo, referido a la valoración de la prueba.

En el extenso segundo motivo la mercantil recurrente se dedica a hacer una minuciosa revisión de la valoración de la prueba tratando de demostrar la a su juicio manifiestamente errónea e incompleta valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia. Todo su esfuerzo deviene por completo inútil dado que no es el recurso extraordinario de casación el marco adecuado para proceder a una revisión de los juicios de hecho y de la valoración de la prueba practicados en la instancia, a salvo de error patente o arbitrariedad manifiesta. Como hemos reiterado profusamente, el recurso de casación tiene como único objeto la revisión del derecho aplicable, y sólo entra en su ámbito la revisión de las apreciaciones de hecho en caso de error patente o manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad.



Pues bien, pese a la rotunda descalificación que la recurrente dedica a la valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida, las apreciaciones que la Sala de instancia hace en varios de los fundamentos de la misma son razonables y no se aprecian errores manifiestos que permitan a esta Sala de casación revisar el acierto de la valoración del conjunto del acervo probatorio. La sentencia recurrida recoge los hechos probados y las valoraciones fácticas principalmente en los siguientes fundamentos:

" **SEGUNDO** .- Del contenido de todas las actuaciones que figuran en el expediente administrativo, fundamentalmente del informe de la Jefatura Superior de Policía de Galicia (folios 47 a 249), de la documentación aportada con la demanda y de la que se ha recabado en período probatorio, y de las pruebas testificales practicadas en el curso de dicho período de este litigio, se desprenden los hechos probados que seguidamente se consignan. Con fecha 2 de agosto de 2009 tuvo lugar en el auditorio del Monte do Gozo de Santiago de Compostela la celebración de un concierto del cantante Serafin and the E Street Band, corriendo la promoción y la organización a cargo de la entidad Big Tours. Inicialmente el número de entradas a la venta ascendía a 35.000, y después de semanas con el cartel de "entradas agotadas", se solicitó posteriormente al Ayuntamiento de Santiago de Compostela la ampliación del aforo a 2.800 entradas más, vendiéndose finalmente 37.539 entradas a un precio de 65 euros cada una. En una reunión celebrada el día 29 de julio de 2009 entre la organización del concierto, representantes del Cuerpo Nacional de Policía, Ayuntamiento de Santiago de Compostela, Policía Local, Guardia Civil, empresa de seguridad privada Mulsas Producciones S.L., Cruz Roja, Protección Civil, Bomberos, empresa de limpieza y representantes del Servicio de Protocolo de la Xunta de Galicia, entre otros acuerdos se adoptaron los de que la hora de inicio del concierto serían las 22 horas, la hora de finalización la 1'15 horas, la hora de apertura de puertas a las 20 horas, y se decidió asimismo establecer unos preaccesos a las puertas de acceso, al objeto de que sólo pasasen por los primeros gente con entrada, y sólo llegasen a la puertas de acceso las personas que realmente tuviesen entrada. Sobre las 19'30 horas del día del concierto, y ante la excesiva aglomeración de colas de asistentes en los preaccesos, el inspector jefe de Policía, jefe del dispositivo de seguridad, recomendó a la organización del concierto la conveniencia de adelantar la apertura de puertas, para calmar los ánimos de la gente y eliminar los posibles riesgos originados por las presiones en las colas, manifestando los organizadores que hasta las 20 horas no podrían hacerlo debido a que los equipos de montaje estaban revisando las estructuras. A las 20 horas el inspector jefe mencionado requirió nuevamente a un representante de la organización a fin de que abriesen las puertas, debido a que la gente se encontraba muy nerviosa y era previsible tener un problema de orden público, a lo que se le contestó negativamente porque los operarios estaban revisando los burlones de las estructuras, en concreto con las barreras antiavalancha (declaración de don Andrés en período probatorio), y preferían "tener un problema de orden público que de muertos por un desprendimiento". A las 20'30 horas se procedió a la apertura del preacceso nº 1, situado en la rúa do Gozo, y de la puerta de acceso nº 1, dejando pasar a un grupo de fans, aproximadamente unas mil personas, para que ocupasen los primeros puestos más cercanos al escenario, circunstancia que no agradó a los demás que esperaban, y que influyó en su estado de ánimo. Pese a que en las entradas para dicho concierto constaba la leyenda "Apertura puertas 20'00 h", a las 20'45 horas abrieron todos los preaccesos y puertas, en concreto el preacceso 1, que conduce a las puertas 1 y 3, el preacceso 2, que conduce a la puerta de minusválidos, portalón de entrada de producción y artista y a la puerta 3, preacceso 3, que conduce a la puerta nº 2, preacceso 4, que conduce a la puerta nº 4, y preacceso 5, que conduce a la puerta nº 5. Sobre las 22 horas, aproximadamente, se observa que una gran masa de personas, que se podrían estimar en 5.000 o posiblemente más, después de haber pasado por los preaccesos 3, que conduce a la puerta 2, y preacceso 4, que conduce a la puerta 4, se encuentra parada en la ladera del monte, debido a que el aforo del recinto se encuentra lleno y no pueden entrar, de modo que, pese a disponer de su entrada, decidieron presenciar el concierto desde el monte, habiendo manifestado que formularían posteriormente las correspondientes reclamaciones. A esa misma hora de las 22 sale el grupo musical al escenario, en cuyo momento se produjo una avalancha de gente por la zona de acceso VIP-B, desbordando el servicio del Cuerpo Nacional de Policía y de la seguridad privada, como consecuencia de lo cual tuvo lugar un desplazamiento de asistentes de la zona VIP-B a la zona VIP-A y se incrementó notablemente el número de espectadores de esta última, generándose con ello una situación de riesgo, al estar sobrecargadas de peso las plataformas ubicadas en el lago, desde la que contemplaban el espectáculo. Se reseña en el informe policial de 12 de agosto de 2011 que por comentario de espectadores el jefe del dispositivo de seguridad tuvo conocimiento, juntamente con la concejala de Seguridad Ciudadana, que la valla de la zona por la que se produjo la avalancha la rompió personal de la organización del concierto, probablemente con la intención de facilitar desde ese lugar la visión del espectáculo a la masa y evitar la avalancha en cuestión, objetivo que no sólo no logró, sino que además creó una verdadera situación de riesgo al no comunicar esta acción al jefe del dispositivo de seguridad, repercutiendo, además, en la seguridad de la zona VIP-A. Consta en el propio informe de 12 de agosto de 2009 del inspector-jefe, jefe accidental de la Comisaría Local de Policía de Santiago de Compostela, que es muy probable que el número de asistentes al recinto del Monte do Gozo el día del concierto excediera ampliamente las 40.000 personas, y que el número de entradas de las que



disponía el público asistente era superior al aforo del recinto, ya que el acceso al mismo se inició pasando por los preaccesos, y la masa de gente que se formó en las inmediaciones de las puertas 2 y 4, cuando el aforo estaba lleno, procedía de los precontroles, por los que no se podía pasar si no se exhibía la entrada, y lógicamente la situación se complicó después de que la valla se rompió, pues el control se hizo imposible. En fechas posteriores a la celebración del concierto se recibieron 825 reclamaciones en el Instituto Galego de Consumo de la Consellería de Comercio e Industria e la Xunta de Galicia, referidas a 1.141 portadores de entradas, y 71 en el Valedor do Pobo, siendo los motivos la apertura del acceso a las 20'45 horas cuando en la entrada figuraban las 20 horas, entrada con retraso en el recinto, después de haber comenzado el concierto, imposibilidad de acceso al recinto, habiendo gente que pasó sin entrada, falta de seguridad por supuesto exceso del aforo, falta de visibilidad, ni siquiera de las pantallas, y deficiente organización en el acceso al recinto. Consta en el expediente la presentación de una serie de denuncias en diversas dependencias policiales por parte de personas que, habiendo abonado el importe de su entrada para el concierto, no pudieron acceder al recinto. Así, con fecha 5 de agosto de 2009 doña Esmeralda presentó denuncia ante la Comisaría de Marín del Cuerpo Nacional de Policía (folio 67 del expediente), manifestando que, tras pagar 148 euros junto con su pareja don Gustavo (en el folio 69 consta una fotocopia de ambas entradas íntegras, copia realizada por la policía), y después de hacer cola ambos desde las 17 horas, la cola se deshizo, y junto con otros cientos de personas no pudieron acceder al recinto ya que estaba totalmente lleno, resultando imposible colarse entre la multitud, lo que intentaron durante minutos a través de empujones, sin que nadie de la organización se acercase a ellos, aclarando que finalmente vieron el concierto desde el exterior a través de una pantalla, como las demás personas que habían acudido al lugar sin entrada. Con fecha 3 de agosto de 2009 formularon denuncia ante la Comisaría de Vigo-Traviesas don Octavio y doña Rocío (folios 71 y 72), declarando que, tras abonar 148 euros por cada entrada (entregaron copia de ambas al funcionario policial), y después de esperar aproximadamente dos horas, sobre las 22 horas accedieron al recinto, siendo ubicados por personal de la empresa organizadora en un lugar del recinto desde donde en ningún momento han podido disfrutar del evento, ya que la vista hacia el escenario estaba taponada por unos lavabos de plástico, tratándose de un lugar de entrada y salida de personas. En el mismo sentido presentó denuncia en igual fecha y ante la misma Comisaría don Luis Alberto (folios 72), quien aclaró que, tras abonar su entrada por un precio de 74 euros, y después de una espera de dos o tres horas para entrar, se abrieron las puertas "y empezó a entrar todo el mundo sin que los encargados de controlar la entrada pidieran los tickets", siendo ubicado por personal organizador del evento en un lugar desde donde casi no podía ver el concierto. Ante la misma Comisaría de Policía viguesa formularon asimismo denuncia el día 4 de agosto de 2009 doña Carlota, en compañía de don Aurelio y don Enrique (folio 73), quienes manifiestan que, después de pagar su entrada, no pudieron entrar al recinto donde se celebraba el concierto, ya que los responsables de pedir las entradas, por motivos desconocidos, dejaron de pedir las entradas, entrando en el concierto un gran número de gente que no portaba entrada. Igual denuncia formuló en la misma Comisaría doña Leticia, en compañía de don Plácido y doña Tamara (folios 73 y 74), manifestando que, tras pagar la entrada, no pudieron acceder al recinto ni ver el concierto. Ante la Comisaría de Policía de Santiago de Compostela formularon denuncia la noche del 2 al 3 de agosto de 2009 don Carlos Antonio (folio 76 y fotocopia de su entrada en el folio 77), don Alonso (folio 78 y fotocopia de la entrada en el folio 79), don Dionisio (folio 80 y fotocopia de la entrada en el folio 81), y diecinueve personas más, todos acreditando poseer cada uno una entrada (folios 82 a 104), coincidiendo todos ellos en manifestar que, pese a tener entrada, no pudieron acceder al concierto, creyendo que se habían vendido más entradas que la capacidad que tenía el recinto. En la resolución sancionadora se hace constar que puede concluirse que el servicio contratado no fue prestado en las condiciones pactadas y propias del mismo, y especialmente para un número importante de consumidores, que no pudieron acceder al recinto, a pesar de disponer de entrada, por encontrarse lleno, vulnerándose de ese modo el artículo 61 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU), que establece: " 1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. 2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato ". [...] **CUARTO** .- Ya en cuanto a lo que propiamente constituye el fondo del asunto, la recurrente alega, en primer lugar, la indeterminación en la resolución de los hechos imputados, norma sustantiva infringida y la infracción. Pese a dicha alegación, resaltada en negrita y letra mayor en la demanda, en los subsiguientes razonamientos que pretenden apoyar dicha alegación se incide en que el artículo 61 del TRLGDCU no sólo no ha sido infringido sino que no guarda ningún a relación con el caso, lo cual supondría una grave infracción del principio de tipicidad, recogido en el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común . Sin embargo, de este último precepto se desprende la necesidad de previa determinación normativa de las acciones que han de



considerarse infracción, pues el mencionado artículo 129.1 Ley 30/1992 establece que " *Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley* ", y en el caso presente la misma se contiene tanto en el artículo 49.1.d TRLDCU como en el artículo 3.1.4 del Real Decreto 1945/1983 , elevado a rango de Ley por la disposición final 3ª del RDL 1/2007 , por lo que no cabe reputar infringido dicho principio. Más adelante se aduce en la demanda que la resolución no concreta porqué considera que la privación de acceso al auditorio a determinados portadores de entrada es imputable a Big Tours S.L., y añade que la resolución no entra a valorar si los controles y precauciones dispuestos por BT para atender el concierto eran los exigibles a esa actividad o si, por el contrario, hubo una dejación en la planificación o ejecución de esos medios, concluyendo que la resolución termina de confundir a la empresa imputada al acusarla de la infracción del artículo 61 del TRLGDCU. Esta alegación no puede prosperar, porque del examen de los seis primeros fundamentos de derecho de la resolución sancionadora (páginas 744 a 783 del expediente administrativo) se deduce con claridad cuáles son los hechos imputados, las normas sustantivas infringidas, la infracción cometida, la calificación como grave de la infracción, la sanción a imponer y la entidad responsable. En definitiva, resulta nítido que se imputa a la organizadora del concierto que personas que habían comprado su entrada para asistir al concierto no pudieron acceder al recinto porque este se encontraba lleno, y buena parte de los que pudieron acceder no lo hicieron en las condiciones pactadas o conforme a la naturaleza de lo contratado. Y también se deduce con claridad de la propia resolución que el retraso en la apertura de las puertas desde las 20 hasta las 20'45 horas (en contra de las recomendaciones policiales de adelantar aquel horario de apertura), cuya responsabilidad es asumida por la actora, redujo el tiempo entre aquella apertura y el comienzo del concierto en un tercio respecto a otros recintos (estadios de Bilbao, Sevilla, Benidorm y Valladolid) de actuación anterior del mismo artista en España, que se consideraban más seguros por la propia organizadora, no obstante lo cual se incrementó el número de entradas a la venta. Así mismo, se incide en la resolución impugnada en la situación caótica que generó aquel retraso en la apertura de puertas, propiciando la avalancha de gente que no entregaba sus entradas porque nadie se las requería, el acceso al recinto de quienes no tenían entrada, y el impedimento de acceso de buena parte de espectadores que, teniendo entrada, no pudieron acceder a presenciar el espectáculo en las condiciones pactadas. Además de ello, buena parte de quienes accedieron con entrada se encontraron con el recinto lleno y se vieron obligados a presenciar el concierto en situación incómoda, a través de una pantalla y con mala calidad de visión (así, quienes hubieron de presenciarlo desde la ladera del monte). En contra de lo que argumenta la recurrente, el hecho imputado vulnera el artículo 61 del TRLGDCU porque el servicio contratado no fue prestado en las condiciones pactadas y propias del mismo, especialmente para un importante número de consumidores o usuarios que no pudieron acceder al recinto, por encontrarse lleno, a pesar de disponer de entrada, todo lo cual configura la infracción prevista en el artículo 49.1.d TRLDCU (" *Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios: d. La alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo por adición o sustracción de cualquier sustancia o elemento, alteración de su composición o calidad, incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o la garantía, arreglo o reparación de productos de naturaleza duradera y en general cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del bien o servicio* "), en relación con la recogida en el artículo 3.1.4 del Real Decreto 1945/1983 (" *Son infracciones por alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo: 4. El fraude en la prestación de toda clase de servicios, de forma que se incumplan las condiciones de calidad, cantidad, intensidad o naturaleza de los mismos, con arreglo a la categoría con que éstos se ofrezcan* "). La propia demandante, al exponer sus alegaciones en vía administrativa, admitió que "es innegable que como consecuencia de los hechos que acaecieron en el Auditorio del Monte del Gozo el 2 de agosto de 2009 se produjo un resultado lesivo para determinados consumidores que vieron defraudadas sus expectativas al asistir al concierto de Serafin a pesar de haber comprado la entrada", pero pretende derivar su responsabilidad hacia terceros.

QUINTO .- En segundo lugar, la actora alega que la resolución impugnada parte de la presunción de culpabilidad de BT, confundiendo la responsabilidad objetiva civil, recogida en el artículo 147 del TRLGDCU (" *Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio* ") para pretender justificar una responsabilidad objetiva administrativa, que está proscrita. En concreto, aduce que lo relevante, a efectos de una eventual sanción, no es tanto el hecho de que 1.141 asistentes no pudieron entrar al auditorio como la actuación de BT, a la que no considera culpable. Al margen del régimen de responsabilidad civil, en el ámbito de la responsabilidad administrativa de BT, el hecho de que 1.141 personas no pudieran acceder al recinto, así como buena parte de quienes asistieron (cuantificados en unos 5.000) tuvieran que presenciar la actuación del afamado cantante desde la ladera del monte, a través de una pantalla, entraña, desde la perspectiva de protección del consumidor o usuario, el incumplimiento de las condiciones pactadas, la principal de las cuales es garantizar a todos los adquirentes de entradas aquel acceso al recinto a la hora reseñada a fin de presenciar el concierto en circunstancias idóneas, por lo que, para exonerarse, la recurrente debe ofrecer



una explicación racional que justifique tal resultado lesivo para una buena cantidad de consumidores, siendo procedente recordar que, según el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, cabe la responsabilidad incluso "a título de simple inobservancia". A esos efectos, BT se fija principalmente en que cumplió el plan de seguridad instaurado, pero olvida que: 1º pese a que la actora alega que el monte do Gozo era un recinto que presenta problemas estructurales y resulta inadecuado, en su opinión, para acoger espectáculos como el concierto de Serafin, amplió la oferta inicial de entradas a la venta en 2.800 más, lo que entraña, además de una contradicción, una notable y evidente negligencia, 2º la apertura de puertas con un retraso de 45 minutos influyó decisivamente en la aglomeración y avalancha que tuvo lugar, lo cual era previsible, sobre todo para una experimentada organizadora de conciertos de esta índole como BT, máxime si se tiene en cuenta que en otros conciertos del mismo artista, celebrados en España en recintos de otras ciudades, la apertura se produjo con una antelación temporal de, al menos, un tercio, y 3º esta avalancha propició asimismo que quienes se hallaban en los controles de acceso se vieran superados y terminaran por no exigir la exhibición y entrega de entradas a buen número de personas, que de ese modo accedieron al interior, provocaron que el recinto se llenara con gente que no disponía de entrada, e impidió que buena cantidad de quienes sí las tenían o bien no pudieran acceder al auditorio o bien tuvieran que presenciar el espectáculo desde la ladera del monte, en condiciones de visión muy diferentes de las que tendrían en caso de que aquellas circunstancias dependientes de la organización se hubieran controlado. Todo ello evidentemente sirve para fundamentar la declaración de responsabilidad de BT a título de negligencia, al menos, en base a la normativa de protección de consumidores y usuarios. Lo decisivo no es que se haya cumplido el plan de seguridad, pues lo que se imputa no es la existencia de un percance que haya ocasionado daños personales o materiales a los asistentes, sino que no se haya garantizado el acceso al recinto para poder presenciar el concierto a un buen número de usuarios que abonaron su entrada, y que otro buen número no pudiera presenciarlo en circunstancias adecuadas, incumplimiento de las condiciones pactadas por parte de la organización que sí ha quedado plenamente acreditada. Por tanto, tampoco puede prosperar esta alegación que considera que se ha partido de una presunción de culpabilidad de BT. [...] **SÉPTIMO** .- En cuarto lugar, la recurrente alega que la causa de la privación de acceso al auditorio a 1.141 consumidores fue la insuficiente dotación policial y la absoluta pasividad de esta ante una turba de intrusos sin entrada. Sin embargo, ni está acreditada la importante presencia de intrusos, que pretende elevarse hasta 7.000 personas, ni se ha demostrado aquella pasividad policial. Lo primero porque, pese a que sí consta que en un determinado momento dejó de controlarse por la organización quién portaba entrada y quién no, ni existe base para estimar que fuese en tan importante cantidad la de quien no la portaba (ni siquiera se expone la razón de la especificación deducción de esa cifra en el informe policial) ni cabe deducir que estuviesen concertados entre sí para lograr el objetivo de introducirse en el recinto, como parece darse a entender en la demanda. Y lo segundo, porque no existe dato alguno que respalde aquella inactividad o indiferencia de los miembros de la Policía Nacional presentes, pues aunque el vallado perimetral se muestra endeble y fácil de rebasar, no existe evidencia de que la actuación de los integrantes de la Policía Nacional fuese lo inoperante y pasiva que se aduce. Para probar dicho extremo no resulta lo decisivo que se pretende, respecto a la actuación policial, el informe del Valedor do Pobo, porque en el aportado con la demanda se refiere a la falta de aclaración por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela en lo tocante a la organización y despliegue del efectivo de protección civil o las medidas exigidas por el incremento del aforo, no a la Policía Nacional. Por otra parte, tampoco ha quedado precisado el origen del estado en que quedó la valla del perímetro del monte do Gozo, puesto que frente a la tesis de que fueron los intrusos sin entrada, que sostiene BT, se alza la que mantiene que el derribo fue causado por la propia organizadora una vez que se produjo la avalancha de gente tras la aglomeración, y ninguna de ambas ha quedado cumplidamente acreditada. Frente a ello, la propia actora reconoce: 1º que las puertas se abrieron a las 20'45 horas, pese a que en los tickets de entrada constaba que sería a las 20 horas, y a pesar de los reiterados requerimientos policiales para que fuesen abiertas, lo que propició la aglomeración y avalancha, 2º que hubo un momento en que dejó de comprobarse que los asistentes portaban entrada, 3º que espectadores con entrada se vieron imposibilitados de acceder al recinto en número admitido de 1.141, y 4º que un buen número de personas con entrada tuvo que presenciar desde la ladera del monte el concierto. Seguidamente en la demanda se dedica un apartado especial destinado al informe de la Policía, a la que achaca lo que denomina "falsedades objetivamente comprobables". La primera es que se acusa explícitamente a BT de sobreventa de entradas por encima del aforo autorizado. Sin embargo, una lectura detallada del informe policial permite deducir que no se está imputando explícitamente que BT vendiese más entradas que las autorizadas, sino que los asistentes excedían el aforo (calculado como máximo entre 25.000 y 30.000 personas). En todo caso, si existiese la imputación de sobreventa y el IGC partiese de dicha afirmación, se hubiera añadido la calificación de otra infracción, lo que no se ha hecho. La segunda es que afirma el informe policial que todos los presentes tenían entrada. Tampoco se contiene tal afirmación, sino que, por el contrario, se dice que las entradas dejaron de controlarse (aspecto reconocido por BT), sobre todo tras la ruptura de la valla, por lo que implícitamente se señala que parte de los espectadores no tenían entrada. La tercera es que afirma que todos los presentes procedían de los accesos. Tampoco es cierta esa afirmación que se atribuye al informe policial,



pues en este se dice que procedían de los preaccesos hasta el momento en que la valla se rompió y resultó imposible el control. En definitiva, en sustancia el informe policial resulta coincidente, al narrar los hechos, con lo consignado por los reclamantes ante el IGC, por los denunciados ante las Comisarías de Policía de Santiago de Compostela y de Vigo, e incluso en parte con lo reconocido por la propia demandante, si bien hace de ellos una interpretación diferente con la intención de eludir su responsabilidad en la organización del concierto y frente a los consumidores que vieron frustradas sus expectativas de presenciar el concierto en condiciones idóneas. Pese a que la recurrente insiste reiteradamente en su tesis de que las causas de la privación de acceso a 1.141 consumidores fue la presencia de 7.000 intrusos sin entrada, dispuestos a emplear cierto nivel de violencia en su empeño, unida a la insuficiente dotación policial y pasividad de la existente, tal como se ha argumentado anteriormente, las pruebas practicadas no respaldan dicha interpretación, y, por el contrario, los propios hechos admitidos por BT revelan que la decisión de haber incrementado el número de entradas a la venta, una vez que la organizadora conocía las características del recinto del monte do Gozo (incluido que el escenario se halla junto a las puertas), así como el retraso en la apertura de las puertas, incidió decisivamente en la aglomeración de afluentes al concierto, lo que propició la avalancha posterior que facilitó la entrada de personas sin entrada, impidió que accediesen al recinto otras que sí la portaban (1.141) y dificultó la visión del espectáculo a buen número de asistentes que hubieron de presenciarlo desde la ladera del monte (que se calculó en 5.000). En este punto ha de destacarse que la organizadora desoyó los requerimientos de las autoridades policiales a fin de que se procediese a la apertura de las puertas a las 19'30 horas, a la vista del incremento de público en los preaccesos y las tensiones y ánimos caldeados que comenzaban a detectarse por las incomodidades propias de la espera. Es cierto que la razón que se esgrimió para el retraso fue que los equipos de montaje estaban revisando las estructuras, pero ello evidencia una falta de previsión, al dejar para el último momento algo tan directamente ligado a la seguridad de los espectadores, lo cual redundaba en la defectuosa organización que finalmente impidió cumplir con las condiciones pactadas respecto a un buen número de consumidores y usuarios que habían abonado su entrada. La demandante hace hincapié en el cumplimiento por su parte de los controles y precauciones exigibles del plan de seguridad, pero en el caso presente la normativa que se aplica y el incumplimiento que se le achaca es el relativo a las condiciones pactadas en relación con los consumidores y usuarios en el aspecto concerniente a garantizar el disfrute del concierto en condiciones idóneas, como contraprestación al pago de la entrada que los espectadores abonaron, para lo que es presupuesto imprescindible el acceso al recinto en que se celebre y la contemplación de la actuación del artista desde un lugar y a una distancia adecuados. En este caso, no se puede compartir la alegación de que se adoptaron todas las precauciones exigibles, desde el momento en que la importante afluencia de personas al monte do Gozo que se estaban produciendo desde primera hora de la tarde permitió apreciar un incremento masivo de público en los preaccesos a las 18'45 horas, lo que propició que los ánimos de algunos asistentes se caldeasen por las incomodidades propias de la espera, por lo que la previsión de esa situación exigiría una antelación en la apertura de las puertas (acercándose más a la de los estadios donde se celebraron otros conciertos del mismo artista en España) para que la entrada fuese más progresiva y ordenada, e incluso se pudiera controlar en mayor medida a quienes pudieran pretender el acceso sin entrada, lo cual es especialmente exigible a la mayor empresa promotora de conciertos en España y que tiene una experiencia de más de 25 años organizando la mayoría de los conciertos de entidad que se hayan producido en nuestro país. En ese sentido se justifica la calificación de la infracción como grave, por la vía del artículo 7.1.2 del RD 1945/1983, al haberse producido por falta de precauciones exigibles en la actividad o servicio. La recurrente reitera continuamente en su demanda que no era la responsable de disponer un dispositivo de seguridad en el exterior del perímetro del recinto, lo cual correspondía a los Cuerpos de Seguridad públicos, pero, siendo ello cierto, también lo es que buena parte de quienes accedieron al recinto sin entrada lo hicieron por los preaccesos y las puertas habilitadas al efecto, donde en un determinado momento (concretado en las 21'40 horas) dejó de exigirse la exhibición del ticket de entrada, como se desprende de la propia admisión de la actora, de las denuncias y reclamación es presentadas, así como de la prueba documental y testifical practicada, de modo que para esos asistentes sin entrada el dispositivo exterior de seguridad de poco hubiera servido. Como ha declarado la sentencia de 2 de marzo de 1999 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, sólo las causas fortuitas excluyen la responsabilidad, es decir, lo no previsible o no controlable por el organizador del concierto, siendo previsible para este en el caso enjuiciado la aglomeración de público en los preaccesos y la avalancha ulterior, a la vista de la afluencia de gente al monte do Gozo que se estaba produciendo desde primera hora de la tarde, e incluso en función de las circunstancias que presentaba el recinto (entrada cercana al escenario, vallado perimetral endeble, etc), lo cual aconsejaba una antelación en la apertura de puertas, máxime para quien posee una gran experiencia en la organización de este tipo de conciertos. En base a lo anteriormente argumentado, no cabe acoger la primera pretensión subsidiariamente deducida en el suplico de la demanda, que es la de nulidad de la resolución impugnada, declarando no haber lugar a la imposición de una sanción a BT, por no haber sido ésta la causante de los hechos imputados." (fundamentos jurídicos segundo, cuarto, quinto y séptimo)



Tal como hemos dicho en reiterada jurisprudencia, la configuración normativa del recurso de casación impide revisar la valoración probatoria realizada por la Sentencia al no evidenciarse en el caso de autos arbitrariedad ni error patente ni infringir normas que se refieran a pruebas tasadas.

CUARTO .- Sobre el motivo tercero, relativo a la presunción de inocencia.

En el tercer motivo la recurrente alega que la sentencia impugnada le atribuye en realidad una responsabilidad objetiva a partir del resultado producido. Entiende que la imputación que se realiza a Big Tours, S.L. es inconcreta e incurre por tanto en vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia.

Tras descartar el motivo segundo relativo a la valoración de la prueba, es claro que el presente motivo tampoco puede prosperar. Ha habido actividad probatoria y la Sala ha apreciado la efectiva y concreta responsabilidad de la empresa organizadora del evento, como se comprueba en la declaración como hechos probados del indebido retraso en la apertura de las puertas y la inadecuada actuación, dadas las circunstancias, del personal responsable de la empresa (fundamentos de derecho primero, cuarto y quinto, fundamentalmente). En definitiva, la alegación se basa, en último extremo, en el cuestionamiento de las apreciaciones de hecho de la sentencia recurrida, apreciaciones que no es posible revisar en casación como ya se ha indicado.

QUINTO .- Sobre el motivo cuarto, referido al principio de proporcionalidad.

Considera la empresa recurrente que la sentencia impugnada ha infringido el principio de proporcionalidad al establecer la cuantía de la sanción, pese a haber reducido la multa impuesta por la Administración, pues ha calculado en 5.000 los perjudicados, siendo esa cifra una estimación sin comprobación alguna y que incluye a quienes vieron el concierto desde una ladera, muchos de los cuales no tenían entrada.

El motivo no puede prosperar. La Sala se ha basado en los datos y cifras obrantes en el expediente, y ha valorado de manera razonable las cifras de afectados. La parte pretende de nuevo en este motivo que revisemos las apreciaciones fácticas de la instancia, lo que excede el alcance de la casación, limitada como hemos advertido a la verificación del derecho aplicable, toda vez que tales valoraciones no pueden ser calificadas de arbitrarias o basados en error manifiesto, por mucho que la recurrente no las comparta.

En consecuencia, la importante reducción de la multa efectuada por la Sala como consecuencia de su estimación del número de afectados constituye una adecuada aplicación del principio de proporcionalidad.

SEXTO .- Conclusión y costas.

La desestimación de los motivos en que se basa el recurso conlleva que no ha lugar a la casación. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción, se imponen las costas causadas a la parte que ha sostenido el recurso, hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales, más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto por Big Tours, S.L. contra la sentencia de 16 de julio de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo 667/2011 .

2. Imponer las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho sexto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro José Yagüe Gil Eduardo Espín Templado José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

María Isabel Perelló Domenech José María del Riego Valledor Ángel Ramón Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.