



**FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE PROYECTO DE REAL DECRETO
POR EL QUE SE REGULAN LA FABRICACIÓN, PRESENTACIÓN Y
VENTA DE LOS PRODUCTOS DEL TABACO Y LOS PRODUCTOS
RELACIONADOS.**

1 INTRODUCCIÓN

Por oficio de fecha 3 de agosto de 2015 la Secretaria de Estado de Justicia ha remitido a la Excm. Sra. Fiscal General del Estado, el Proyecto de referencia, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.1.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), emita el correspondiente informe.

El presente texto expresa el parecer. del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

1. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE INFORME POR PARTE DEL CONSEJO FISCAL.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) EOMF corresponde al Consejo Fiscal *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

El presente Anteproyecto no responde en puridad a la previsión legal contenida en el artículo 14.4.j) EOMF dado que su contenido no afecta *a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*



No obstante se aborda el tratamiento de la responsabilidad de los menores autores de infracciones administrativas. El relevante papel asignado al Ministerio Fiscal en el ámbito del Derecho de Menores justifica la emisión del presente informe, limitado consiguientemente a estos aspectos puntuales.

3. ANÁLISIS DEL TEXTO

La justificación del anteproyecto expresada en su Exposición de Motivos responde al imperativo de una serie de compromisos asumidos por el Reino de España plasmados en legislación internacional y comunitaria, singularmente la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, haciendo precisa la actualización de la regulación de la legislación vigente relativa a la fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados.

El Anteproyecto objeto de estudio consta de una parte expositiva, cuarenta y dos artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales y tres anexos.

Junto con el Anteproyecto, ha tenido entrada en esta Fiscalía General, una Memoria de Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto que incluye resumen ejecutivo; justificación de la memoria abreviada, breve descripción del contenido y de la tramitación de la propuesta normativa, oportunidad de la norma, impacto presupuestario, impacto por razón de género e impacto sanitario.

A lo largo del articulado no se contempla la intervención del Ministerio Fiscal, salvo la previsión contenida en el artículo 38.5 relativa al traslado en los supuestos de delito o falta.

Debería suprimirse la referencia a las faltas, dado que tras la reforma del Código Penal, Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, las mismas han desaparecido.



El apartado 6 del artículo 39, en relación a los sujetos responsables afecta a la responsabilidad de los menores.

Según este apartado 6, cuando sea declarada la responsabilidad de los hechos cometidos por un menor, responderán solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a los mismos que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores. La responsabilidad solidaria quedará referida a la pecuniaria derivada de la multa impuesta.

El texto del Proyecto de Real Decreto propuesto establece el régimen sancionador en el Título III, capítulo I, en cuyo artículo 37 se remite a la Ley 14/1986, de 25 de abril, *General de Sanidad*, concretamente al artículo 35 de la misma.

Sin embargo, la citada Ley no contempla la responsabilidad de los terceros garantes por las infracciones administrativas imputables a los menores.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2014, de 6 de noviembre, recuerda que *este Tribunal ha señalado que "la responsabilidad subjetiva comporta como corolario la consagración del principio de personalidad de las penas o sanciones y en este sentido hemos afirmado que `entre los principios informadores del orden penal se encuentra el principio de personalidad de la pena, protegido por el art. 25.1 de la norma fundamental (STC 254/1988, FJ 5), también formulado por este Tribunal como principio de la personalidad de la pena o sanción (STC 219/1988, FJ 3), denominación suficientemente reveladora de su aplicabilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador' (STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4). También la STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 4, sobre la aplicación del principio de personalidad de las penas (o sanciones) ha declarado: 'El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, comprendido en el derecho reconocido en el artículo 25.1 CE', pues 'implica que sólo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los*



*ajenos' (STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6)" (ATC 237/2012, de 11 de diciembre). Y añade, *La aplicación de la doctrina antes señalada al presente supuesto exige determinar si la Ley establece el deber de los cotitulares de las farmacias de garantizar que la actividad autorizada se realice conforme a las normas reguladoras, y de prevenir las infracciones administrativas cometidas por otros, en cuyo caso la sanción impuesta lo sería no por infracciones cometidas por terceros sino por el incumplimiento del deber de garantía que la Ley impone, como, por otra parte, lo permite el apartado tercero del art. 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, al contemplar la responsabilidad solidaria o subsidiaria por infracciones cometidas por terceros cuando la ley sectorial les obligue a prevenir las infracciones administrativas cometidas por otros.**

Con arreglo al art. 130.3, párrafo segundo, de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* "serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

La regla está sujeta, por tanto, a la reserva de norma con rango de ley, de manera que sólo se responde por la acción u omisión de un tercero, en el ámbito sancionador administrativo, en los términos del precepto, *cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores.*

Pese a que el Proyecto de Real Decreto no se refiere a la misma, la Ley que puede servir de cobertura a la previsión de responsabilidad de padres y asimilados es 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*, que en su art. 21.8 establece que "cuando sea declarada la



responsabilidad de los hechos cometidos por un menor, responderán solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a éstos que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores. La responsabilidad solidaria vendrá referida a la pecuniaria derivada de la multa impuesta. Previo el consentimiento de las personas referidas y oído el menor, podrá sustituirse la sanción económica de la multa por las medidas reeducadoras que determine la normativa autonómica”.

Debiera, de acuerdo con lo expuesto, incluirse en el Proyecto de Real Decreto la referencia a 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*, como norma de cobertura de la previsión contenida en el apartado 6 del artículo 39.

Las ya existentes normativas autonómicas, siguen la filosofía que inspira la regulación proyectada.. Así en la Comunidad Autónoma de Andalucía la Ley 7/2006, de 24 de octubre, *sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía*, dispone en su art 9 que “si la infracción se cometiese por personas menores de edad, mayores de dieciséis años, la multa impuesta podrá ser sustituida, con su consentimiento expreso, por la realización de prestaciones no retribuidas de interés social a favor del municipio por un tiempo no superior a treinta días. En caso de constatarse la no realización de las referidas prestaciones de interés social se exigirá la multa que se les hubiera impuesto”. La Ley 5/2002, de 27 de junio, *sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos de la Comunidad de Madrid* en su artº 53 -2.c señala: “los padres o tutores responderán solidariamente del pago de las sanciones derivadas de las infracciones cometidas por menores de edad penal”; si bien este caso no se



regula específicamente ningún mecanismo de sustitución de la sanción pecuniaria.

4. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Debería suprimirse artículo 38.5 la referencia a las faltas, dado que tras la reforma del Código Penal, Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, las mismas han desaparecido.

SEGUNDA.- Debería, incluirse en el Proyecto de Real Decreto la referencia a 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*, como norma de cobertura de la previsión contenida en el apartado 6 del artículo 39.

Madrid a 21 de octubre de 2015

**LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTA DEL CONSEJO FISCAL**

Consuelo Madrigal Martínez-Pereda