

dera infracción grave “el cumplimiento defectuoso o parcial o el mantenimiento inadecuado, bien de las condiciones de seguridad y salubridad que sirvieron de base para la concesión de la licencia ...”, con lo que la apreciación de la gravedad de la conducta infractora se vería atenuada. Pues bien, de conformidad con los términos en que se encuentra redactada la denuncia y a la vista del informe anteriormente transcrito, así como el aforo aprobado para el establecimiento, no es posible determinar si existía una disminución grave del grado de seguridad exigible, que haría que los hechos debieran tener la calificación de muy graves. A este respecto, la presunción de veracidad del acta de denuncia sólo puede limitarse a los hechos constatados en ella y, si los propios agentes que la formularon no hicieron expresa mención en ella de la existencia de una grave deficiencia de seguridad, ni se establece, ni siquiera por aproximación, el grado de ocupación, circunstancias en las que de nuevo incide el informe ampliatorio, en el que tampoco se pronuncia sobre la existencia o no de riesgo, no es posible entender que se producía, en aplicación de los principios que rigen el procedimiento sancionador y las cautelas que lo deben presidir. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 6 de julio de 1988 (Aranz. RJ 1988\5869), ha establecido que “... los informes y denuncias extendidos, al efecto, por los miembros del Cuerpo de Policía Municipal ...si bien disfrutaban, cuando se formalicen conforme a los requisitos mínimos reglamentarios, <de valor y fuerza probatoria, salvo prueba en contrario>... sólo tienen tal alcance punitivo iuris tantum de certeza en relación con los hechos y datos objetivos que, por su notoriedad y evidencia, y, en su caso, con las explicaciones y comprobaciones aditivas precisas y complementarias, han sido plasmados en los mismos, o en relación con las conclusiones lógicas que, por un nexo causal inmediato con dichos elementos indiciarios, traen causa directa y normal de ellos, pero no respecto de los juicios y opiniones subjetivas que los funcionarios actuantes hayan vertido en el documento extendido, porque, en el equilibrio armónico que debe existir entre esa presunción de verdad derivada del informe y la presunción inicial de inocencia recogida, con carácter general, en el art. 24-2 de la C.E. ..., el valor y entidad de la primera, ponderables por la Administración decisoria y por la Jurisdicción controladora, sólo pueden fundarse en presupuestos mensurables y objetivos, acreditativos, por vía directa e inmediata, y de forma obvia, de la infracción que se imputa ...”. De conformidad con lo anterior, no es posible atribuir a la conducta de que tratamos un grado de peligrosidad que no se afirma expresamente en la denuncia origen de estas actuaciones, por lo que, dando por supuesta la existencia de la infracción que ni el propio recurrente niega, si es necesario matizar su calificación, aspecto sobre el que se pronuncia también la Delegación del Gobierno en el informe emitido al recurso afirmando que “... se considera aconsejable solicitar informe de los agentes instructores del acta en orden a precisar si, con las deficiencias advertidas, el grado de seguridad se vio severamente afectado según el aforo de ocupación real del establecimiento ...”. Como ya antes se ha explicado, no es posible determinar el grado de ocupación puesto que, dado que el aforo permitido es de 465 personas, es decir, muy elevado, la afirmación de que en el local “... se encontraba gran cantidad de público ...”, no permite establecer si el grado de ocupación, unido a la existencia de una mampara que obstaculizaba una de las salidas de emergencia, propiciaba un grado alto de peligrosidad.

De conformidad con lo anterior, es criterio de este Órgano revisor que la calificación más adecuada a los hechos denunciados sería la de infracción grave, tipificada como tal en el artículo 20.3 de la LEEPP y consistente en “el cumplimiento defectuoso o parcial o el mantenimiento inadecuado, bien de las condiciones de seguridad y salubridad que sirvieron de base para la concesión de la licencia o, en su caso, autorización autonómica, bien de las medidas correctoras que se fijen

con ocasión de las intervenciones administrativas de control e inspección que a tal efecto se realicen”. Ello acarrearía, por consiguiente, la modificación de la cuantía de la sanción impuesta, y que, según los criterios observados en esta Consejería en orden a la imposición de sanciones en casos similares, supondría fijarla en un importe de seis mil (6.000) euros.

Por todo ello, vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

RESUELVO

Estimar en parte el recurso interpuesto por don Manuel Ponce Durán, en representación de Dual Bahía, S.L., contra la resolución del Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz, acordando la calificación de la infracción cometida como grave y fijando el importe de la sanción en seis mil (6.000) euros, confirmando el resto de su contenido.

Notifíquese la presente resolución al interesado con indicación de los recursos que caben contra ella. El Secretario General Técnico (por Decreto 199/2004). El Director General de Espectáculos Públicos y Juego. Fdo. José Antonio Soriano Cabrera.»

Contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación, ante los correspondientes órganos judiciales de este orden, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 10 de marzo de 2008.- El Jefe de Servicio de Legislación, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de 10 de marzo de 2008, de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Jorge Ferre Molto, en nombre y representación de Telefónica Móviles España, S.A.U., contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Granada, recaída en el expediente 18-000322-06-P.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e intentada sin efecto la notificación personal a don Jorge Ferre Molto, en nombre y representación de Telefónica Móviles España, S.A.U., de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, por la presente se procede a hacer pública la misma, al no haberse podido practicar en su domicilio, reproduciéndose a continuación el texto íntegro.

Se le comunica que el expediente administrativo se encuentra en las dependencias del Servicio de Legislación de esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En la ciudad de Sevilla, a treinta de enero de 2008.

Visto el recurso de alzada interpuesto, y con base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. El día 10 de octubre de 2006 el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada acordó la iniciación de expediente sancionador contra “Telefónica Móviles

España, S.A.”, por no haber atendido en tiempo y forma el requerimiento efectuado por el Servicio de consumo mediante Oficio notificado el día 13 de febrero de 2006, al objeto de remitir el escrito aclarando las circunstancias expuestas en la reclamación, transcurrido el plazo legal exigido, no se ha presentado la documentación requerida.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el día 11 de enero de 2007 dictó resolución por la que se impone a la entidad arriba referenciada una sanción de 1.000 euros por infracción administrativa tipificada en el artículo 71.7.3 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, con relación a lo dispuesto en el artículo 11.e) del mismo cuerpo legal.

Tercero. Notificada la resolución el día 24 de enero de 2007, el interesado interpuso el 6 de febrero recurso de alzada en el que reitera lo dicho en actuaciones precedentes, insistiendo en el hecho que desde el primer momento que tuvo conocimiento, la incidencia quedó subsanada y compensada, en ningún momento ha tenido intención de obstruir la labor inspectora, vulneración del principio de proporcionalidad a la hora de fijar el importe de la sanción, solicitando de forma subsidiaria la minoración de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Consejera realizada por la Orden de 30 de junio de 2004, para conocer y resolver el presente recurso, a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), y 39.8 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, y el Decreto 199/2004, de 11 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación.

Segundo. Del examen del expediente e informe emitido por el organismo competente se desprende que los hechos imputados no han quedado desvirtuados por el interesado que reproduce las alegaciones planteadas en el curso del procedimiento y que fueron perfectamente rebatidas en la propuesta de resolución y en la resolución sancionadora, notificadas legalmente al recurrente. Estudiadas nuevamente las mismas, ratificamos y hacemos nuestras las argumentaciones reflejadas en el procedimiento sancionador y que no duplicamos nuevamente al ser conocidas por el interesado.

Todas las alegaciones que el recurrente formula en su recurso de alzada no se relacionan con elementos nuevos que no se hayan contemplado ya en el procedimiento. Por tanto y una vez estudiado el presente recurso, sus alegaciones y el procedimiento sancionador debemos concluir que ninguna de las alegaciones vertidas por el recurrente exonera la responsabilidad infractora.

En suma, en aras al principio de economía procesal y para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos íntegramente a los distintos razonamientos y considerandos que se han vertido en los sucesivos trámites del procedimiento administrativo en tanto y en cuanto, el recurso administrativo, en cuanto medio de impugnación dirigido a la revocación o reforma de las resoluciones administrativas, debe consistir en una razonada crítica de la motivación contenida en el acto recurrido, de manera que no es admisible la mera reiteración o reproducción de aquellas manifestaciones que el interesado realizó en el trámite de alegaciones, por cuanto éstas ya fueron contestadas y rebatidas acertadamente en la resolución

que puso fin al procedimiento. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1990.

Tercero. No obstante lo anterior resaltar que las alegaciones del interesado no han aportado consideraciones fácticas o jurídicas relevantes al objeto de desvirtuar los pronunciamientos contenidos en la resolución impugnada, por cuanto en toda infracción culposa la responsabilidad tiene su base, no en la malicia sino en la ligereza, abandono o descuido del infractor, en suma, la falta de previsión y la omisión de las precauciones exigibles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 que preceptúa: “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia...”, lo cual hace que el sistema administrativo sancionador, que tantas similitudes presenta con el penal, se diferencie de éste en dos aspectos fundamentales: la posibilidad de que sea responsable de la infracción una persona jurídica, como es el caso que contemplamos, y la no exigencia de dolo o culpa, sino la simple negligencia, para que se pueda entender cometida la infracción. La conducta de la expedientada, por tanto, contiene todos los elementos para ser sancionable, en tanto y en cuanto se trata de una conducta antijurídica típica y culpable.

La sentencia de la Sala en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de julio de 2001, al analizar la culpa en los procedimientos sancionadores, dice en su fundamento jurídico cuarto: La sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990 expresa que la Constitución consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del derecho penal; este principio rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción, es una de las manifestaciones del “ius puniendi” del Estado, resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa. Si bien en el derecho penal, las personas jurídicas no podían ser sujetos activos del delito en base al aforismo “societas delinquere non potest”, actualmente de conformidad con el art. 31 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, las personas que actúen en nombre o representación o como administradores, responderán personalmente aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones, si concurren en la entidad o persona jurídica; por ello se entiende por la doctrina jurídica, que las personas jurídicas tienen verdadera entidad real, como sujetos o titulares de derechos y lo que constituiría una ficción sería la aplicación de la pena a su componentes directores o representantes, cuya voluntad se halla, posiblemente, en desacuerdo con la voluntad colectiva. En el derecho administrativo se admite la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles capacidad infractora, lo cual no significa que para el caso de las infracciones administrativas perpetradas por personas jurídicas, se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino que se ha de aplicar necesariamente de forma distinta; lo cual, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1994, no comporta preterición del principio de culpabilidad, ni del de personalidad de la sanción, sino acomodación de estos principios a la responsabilidad por infracciones administrativas de las personas jurídicas, en las que falta el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas, ya que se encuentran obligadas, por exigencia de su misma naturaleza, a actuar por medio de personas físicas. La misma solución se encuentra recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991, de 19 de diciembre, al establecer que la atribución de la autoría de la infracción administrativa a la persona social, nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos, en los que la reprochabilidad directa de la infracción deriva del bien

jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha norma sea realmente eficaz, y del riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica, que está sujeta al cumplimiento de dicha norma.

En el presente supuesto, la responsabilidad de la infracción recae en el autor del hecho, responsabilidad para la que no se precisa la concurrencia de una intencionalidad específica por parte del autor ya que cabe la imputación aun a título de simple inobservancia que se concreta en la falta de diligencia observada siendo irrelevante lo aducido respecto a la ausencia de intención respecto a su actuación, tales hechos no constituyen un hecho inevitable ni imprevisible, sino que se trata de un deber de cuidado de quienes profesional y habitualmente se dedican a la puesta en el mercado de bienes, servicios o utilidades, es obvio que se trata de una actuación previsible que permite adoptar las correspondientes cautelas. En suma, la resolución impugnada se entiende dictada ajustada a derecho.

Cuarto. La sanción propuesta ha de considerarse adecuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 13/2003 y en relación con la gravedad de los hechos imputados en tanto y en cuanto toda sanción debe ser determinada en congruencia con la entidad de la infracción cometida y de conformidad con el principio de proporcionalidad que rige toda actuación administrativa (artículo 131 de Ley 30/1992), debiendo preverse que el pago de la sanción no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida.

La subsanación de los defectos no impide la consumación de la infracción por cuanto la finalidad y fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración radica, precisamente, en conseguir que las conductas originariamente ilegales acaben adecuándose al ordenamiento jurídico. Con la sanción no se trata de castigar o de reprimir sino de prevenir o evitar que la infracción se vuelva a repetir. La subsanación de la infracción detectada únicamente podría justificar un determinado resultado con relación a la graduación de la sanción en cuestión.

Con independencia de no quedar probada la solución de la cuestión de fondo planteada en la reclamación, lo aducido no puede ser estimado por cuanto en el presente supuesto lo que se sanciona es la falta de contestación en tiempo y forma al requerimiento formulado por la Administración, lo cual resulta cierto y probado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 137.3 de la Ley 30/1992 y 52 de la Ley 13/2003, que determina que los hechos constatados por funcionario público, como ocurre en el presente caso, tienen valor probatorio, salvo prueba en contrario. La presunción de certeza aunque admite la prueba en contrario, sólo se desvirtúa cuando el conjunto de pruebas aportadas se deduzca de manera concluyente lo contrario, lo cual no ocurre en el presente caso, en el que el interesado realiza alegaciones carentes de virtualidad suficiente para desvirtuar los hechos imputados. En suma, procede la resolución impugnada, que se entiende ajustada a derecho.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 80.1.3.º de la Ley 13/2003, a cuyo tenor: "A efectos de graduación de la sanción de multa, en función de su gravedad, ésta se dividirá en dos tramos, inferior y superior, de igual extensión. Sobre esta base se observarán, según las circunstancias que concurren, las siguientes reglas: ... 3.º Si no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes (como ocurre en el presente supuesto), el órgano sancionador, en atención a todas aquellas otras circunstancias de la infracción, individualizará la sanción dentro de la mitad inferior...", por lo que procede la cuantía de la sanción impuesta en la resolución impugnada que se entiende ajustada a derecho.

Vistos los preceptos citados, y demás disposiciones concordantes y de general aplicación,

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Jorge Ferre Molto, en representación de la entidad "Telefónica Móviles España, S.A." (Sociedad Unipersonal), contra la resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada recaída en el expediente núm. 18-000322/06-P (SL/RM/2007-55-213), y en consecuencia mantener en sus propios términos la resolución impugnada.

Notifíquese al interesado, con indicación de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico (Por Decreto 199/2004). El Dtor. Gral. de Espect. Pbcos. y Juego.»

Contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación, ante los correspondientes órganos judiciales de este orden, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sevilla, 10 de marzo de 2008.- El Jefe de Servicio de Legislación, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de 10 de marzo de 2008, de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Rafael Mesa Gómez y don Antonio Castillo Serrano, en nombre y representación de Entrecaminos, S.L., contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Jaén, recaída en el expediente 00023-014364-07-R.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, e intentada sin efecto la notificación personal a don Rafael Mesa Gómez y don Antonio Castillo Serrano, en nombre y representación de Entrecaminos, S.L., de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Jaén, por la presente se procede a hacer pública la misma, al no haberse podido practicar en su domicilio reproduciéndose a continuación el texto íntegro.

Se le comunica que el expediente administrativo se encuentra en las dependencias del Servicio de Legislación de esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En la ciudad de Sevilla, a seis de febrero de dos mil ocho.

Visto el recurso de alzada interpuesto y sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. Por el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Jaén se dictó resolución en el expediente arriba referenciado.

Segundo. Notificada la misma el día 26 de noviembre de 2007, se interpuso por la interesada recurso de alzada el día 4 de enero de 2008.