

La culpabilidad como elemento constitutivo de la infracción administrativa, forma parte de la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo y avalada por el Tribunal Constitucional, STC 76/1990, de 26 de abril, a cuyo tenor:

«El primer grupo de preceptos impugnados se refiere a los arts. 1 y 4 L 10/1985, en cuanto dan una nueva redacción a los arts. 38.1 y 77.1 LGT, respectivamente. Según los Senadores recurrentes, se consagra en dichos artículos un peligroso régimen de responsabilidad objetiva de las infracciones tributarias que hace desaparecer cualquier exigencia de voluntariedad o intencionalidad en las conductas sancionadas; y, dado que las sanciones tributarias participan de la misma naturaleza que las penas, se transgrede el principio conforme al cual no existe responsabilidad criminal sin culpabilidad y se llega a un resultado lesivo de la seguridad jurídica y del principio de legalidad penal (arts. 9.3 y 25.1 CE).

A) La impugnación no puede ser acogida ni en su premisa ni en sus consecuencias, debiendo en cambio compartirse la argumentación ofrecida por el Abogado del Estado cuando sostiene que la L 10/1985 no ha alterado el sistema de responsabilidad en materia de infracciones tributarias, en el cual sigue rigiendo el principio de responsabilidad por dolo o culpa.

Centrando en primer término la atención en el art. 77.1, no es difícil advertir que el legislador tributario de 1985 ha procedido a adaptar el tenor de este precepto a la reforma del Código Penal operada por la LO 8/1983 de 25 junio. Para comprobar este aserto basta comparar la redacción del art. 1 CP en sus versiones anterior y posterior a la reforma de 1983 con el texto del art. 77.1 LGT, igualmente en su versión originaria y actual. Tanto del actual art. 1 CP como del citado art. 77.1 LGT ha desaparecido el adjetivo «voluntarias» que seguía a los sustantivos «acciones u omisiones». Es cierto que, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Código Penal, en el que se ha sustituido aquel término por la expresión «dolosas o culposas», en la Ley General Tributaria se ha excluido cualquier adjetivación de las acciones u omisiones constitutivas de infracción tributaria. Pero ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del «ius puniendi» del Estado, tal resultado sería inadmisibles en nuestro ordenamiento.

Pero, como se ha dicho, nada de esto ocurre. El propio art. 77.1 LGT dice, en su inciso 2, que las infracciones tributarias son sancionables «incluso a título de simple negligencia», lo que con toda evidencia significa, de un lado, que el precepto está dando por supuesta la exigencia de culpabilidad en los grados de dolo y culpa o negligencia grave, y de otro, que, más allá de la simple negligencia, los hechos no pueden ser sancionados.

Todo lo expresado hasta ahora, conlleva la necesidad de confirmar la sanción impuesta por ser acorde con la infracción cometida.

Vista la Ley 2/86, de 19 de abril, del juego y apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Reglamento de máquinas recreativas y de azar, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre, y demás normas de general y especial aplicación, resuelvo desestimar el recurso interpuesto, confirmando la Resolución recurrida.

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 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Secretario General Técnico PD (Orden de 18.6.2001). Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

Sevilla, 9 de julio de 2004.- El Jefe del Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de la Secretaría General Técnica, Servicio de Legislación, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Antonio González Cano, en nombre y representación de Malacor de Hostelería, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Córdoba, recaída en el expediente CO-14/2003.

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 al recurrente don Antonio González Cano en nombre y representación de «Malacor de Hostelería, S.L.» de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba, 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 Sevilla a 4 de junio de 2004.

Visto el recurso interpuesto y con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 1 de julio de 2003 el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba dictó una resolución por la que se impuso a la entidad recurrente una sanción por un importe de 901,52 euros, al considerarle responsable de una infracción tipificada como grave en el art. 20.19 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía y a la Orden de la Consejería de Gobernación de 25 de marzo de 2002, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Los hechos considerados como probados fueron que el día 13 de diciembre de 2003 (en realidad, 2002), a las 5.20 horas, se pudo comprobar que en el establecimiento denominado «Bar el Olivo», sito en Avda. de la Juventud, C^a Los Silos, en la localidad de Priego de Córdoba (Córdoba), permanecía abierto al público y/o ejerciendo la actividad de establecimiento público después de la hora máxima de cierre fijada por las Autoridades competentes.

Segundo. Contra la citada resolución interpuso recurso de alzada la entidad interesada cuyas alegaciones, resumidamente, indican:

- Que había tenido conocimiento de los hechos cuando se le ha notificado la resolución.
- Que existe un error, provocador de nulidad, en cuanto a la fecha de los hechos.
- Que el establecimiento sí disponía de los impresos oficiales objeto de la denuncia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. A tenor de lo dispuesto en el art. 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el art. 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, el art. 13 del 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, resulta competente para la resolución del presente recurso de alzada la Excm. Sra. Consejera de Gobernación.

De acuerdo con la Orden de la Consejería de Gobernación de 18 de junio de 2001, dicha competencia se encuentra delegada en el Secretario General Técnico (art. 3.4.a).

Segundo. En relación con la alegación referente a que conoció los hechos a través de la resolución, se ha de señalar en primer lugar, que consta en el expediente la notificación personal de la propuesta de resolución a través del Servicio de Correos y Telégrafos mediante el correspondiente acuse de recibo de fecha 10 de junio de 2003, siendo recepcionada por don José Pedro Bermudez Fuentes, con DNI núm. 44270582, en su calidad de empleado. Igualmente consta dicho documento notificado personalmente (parece ser que al representante de la entidad, don Antonio González Cano), a través del Excmo. Ayuntamiento de Priego de Córdoba, con fecha 4 de junio de 2003. Por tanto, resulta evidente que la entidad recurrente había sido notificada de la propuesta de resolución y con ello de los hechos por los que se le sanciona. Todo ello, con independencia, como más adelante se verá, del previo conocimiento de dichos hechos a través del acta-denuncia de la policía local, es decir, con anterioridad a la incoación del expediente.

No obstante, es preciso analizar la notificación del Acuerdo de Iniciación, de fecha 13 de enero de 2003. Respecto a él se ha de indicar que consta en el expediente una diligencia que muestra cómo, a través del Excmo. Ayuntamiento de Priego de Córdoba, se le intentó notificar personalmente a la entidad interesada dicho documento los días 16 de enero, 5 y 13 de febrero de 2003, a través de su representante, resultando infructuoso dicho trámite ante la ausencia del mismo.

De la observación de esta diligencia se desprende que la notificación del acuerdo de iniciación no fue la prevista en la normativa vigente, con independencia de que fueron tres intentos y no dos, al no constar en ella la hora en que se produjeron, tal y como señala el art. 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Téngase en cuenta que la constancia de dichos datos permite comprobar la exigencia legal de que los intentos de notificación personal se hagan en horas diferentes, prescripción cuyo objetivo, bajo la presunción de que solemos estar ausente a las mismas horas, es precisamente, aumentar las probabilidades de notificación personal.

Con posterioridad se procedió a su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 53 de 19 de marzo de 2003) y en el Tablón de Anuncios del Excmo. Ayuntamiento de Priego de Córdoba (Córdoba).

Dado que el sistema previsto en el artículo 59.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y publicación en el boletín oficial) se fundamenta en que se desconozcan los interesados, se ignore el lugar de la notificación o bien que intentada la notificación -se entiende que correctamente- no se hubiese podido practicar (en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2002, Art. RJ 2002\4390; de 12 de abril de 2000, Ar. RJ 2000\4567 y 8 de abril de 1999, Ar. RJ

1999\3454), y teniéndose en cuenta que, como se ha evidenciado, no se ha procedido correctamente al intento de notificación personal (al no constar la hora de los intentos de notificación personal), es evidente que no puede considerarse como válida la notificación realizada del acuerdo de iniciación a través del BOJA y del tablón de edictos del Excmo. Ayuntamiento de Priego de Córdoba (Córdoba).

Sin embargo, esta infracción de las normas de procedimiento detectada no conllevaría la nulidad de las actuaciones, en primer lugar, porque sólo se trata de un trámite -eliminando con ello la posibilidad de nulidad radical, art. 62.1.e) de la Ley 30/1992-, y en segundo lugar, porque el recurrente sí que fue notificado personalmente de la propuesta de resolución, con la posibilidad por ello de oponer las alegaciones y presentar los documentos e informaciones que hubiera estimado pertinentes -derecho que, por otra parte, no usó-. Dicha circunstancia supone la inexistencia de efectiva indefensión -requisito exigido por el art. 63 de la Ley 30/1992-, que es, conforme a lo que señalan el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, la única razón que puede llevar a estimar relevantes esas omisiones de trámites formales en el procedimiento. En este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla de 24 de febrero de 2000, recurso núm. 1495/1996, la cual dispone:

«(...) De cualquier manera, lo trascendente es que la falta de notificación haya producido al interesado efectiva indefensión, pues las garantías del art. 24 de la Constitución rigen el procedimiento administrativo sancionador igual que en el proceso penal, y en nuestro caso no hay tal indefensión, pues los hechos imputados en la Resolución acordando la iniciación del procedimiento, los de la Propuesta de Resolución sancionadora y los de la Resolución definitiva son los mismos, y también lo es la calificación que de ellos se hace en las tres resoluciones, y como al recurrente se le concedió la oportunidad, en la Propuesta de Resolución, de formular alegaciones, acceder a la documentación del Expediente y aportar nuevos documentos, realizando dicho recurrente alegaciones (...), lo cierto es que tal omisión no le provoca efectiva indefensión, que es conforme a lo que señalan el Tribunal Supremo y Constitucional, la única razón que puede llevar a estimar relevantes esas omisiones de trámites formales en el procedimiento.»

En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada de 21 de octubre de 1996 (Art. RJCA 1996/1377):

«La primera, que se sustenta en que no se le notificó personalmente la incoación del expediente y el pliego de cargos, haciéndolo por medio del BOP de 1 de diciembre de 1989, cuando constaba su domicilio, no puede ser aceptada.(...) Mas en cualquier caso, la doctrina jurisprudencial, ya desde la lejana Sentencia de 27 enero 1936, reafirmada desde la promulgación de la Ley Jurisdiccional, hasta nuestros días, viene proclamando la procedencia -parsimonia y moderación, refiere aquella sentencia- con la que ha de ser aplicada la teoría jurídica de las nulidades de los actos administrativos, excluyéndola, entre otros supuestos, en el de que exista la convicción de que con una nulidad de actuaciones sólo se conseguiría una pérdida de esfuerzo y de tiempo al no ser imaginable que con ello se iba a llegar a resultado distinto, exigiendo además, no sólo que se prescindiera de trámite esencial, sino que además se produzca indefensión. Y en el caso de autos, sobre lo ya dicho, nada de ello ocurre, en cuanto que, en cualquier caso, aunque pudiera haber sospecha de aquellos defectos que aduce, que el propio expediente contradice, sí que se le notificó la propuesta de resolución, disponiendo aún de un plazo de ocho días para alegar lo que conviniera a su Derecho, como efectivamente hizo, y lo ha tenido en esta vía jurisdiccional.»

Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1991 (Art. RJ 1991/1397):

«(...); en segundo término, el que el pliego de cargos no haya sido notificado a la interesada, supuesto el que así hay sido, ya que las actuaciones figura constancia de que se le entregó y no quiso firmar, carece de toda virtud invalidante conforme al art. 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo -hoy art. 63.2 de la Ley 30/1992-, ya que ni ello desposeyó al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin obviamente, ni produjo indefensión en la misma, la (se entien de «ya») que posteriormente fue notificada de la propuesta de resolución y del acuerdo sancionador e hizo contra esos actos las alegaciones que estimó procedentes; (...).»

Tercero. En relación con los hechos que figuran en la resolución es preciso aclarar una serie de cuestiones:

Ciertamente tanto en el fundamento derecho primero, apartado primero, de la resolución como de la propuesta, figura como fecha de los hechos probados -y denunciados- el día 13 de diciembre de 2003. No obstante, también figuran en el fundamento segundo de ambos documentos la fecha correctamente : 13 de diciembre de 2002. Además, consta en el expediente el acta-denuncia, conteniendo la firma del representante de la entidad recurrente como prueba de que ha leído dicho documento (y entregada una copia), donde aparecen correctamente tanto la fecha como la hora de la denuncia.

Consecuentemente, se llega a la conclusión de que tanto en la propuesta de resolución como en la resolución se ha cometido, parcialmente, un error material a la hora de señalar el año de la denuncia. No obstante, dado , en primer lugar, su carácter evidente y manifiesto (téngase en cuenta que la fecha de la resolución impugnada es la de 1 de julio de 2003); en segundo lugar, que en los mismos documentos y a continuación se indica correctamente el año y, en último lugar, el conocimiento por el recurrente del contenido de la denuncia - donde también figuran correctamente dichos datos -, se considera, desde un punto de vista lógico y racional, que no ha existido una auténtica situación de indefensión material, requisito esencial, como anteriormente se ha señalado, para apreciar la nulidad de las actuaciones, siendo, por otra parte, el error corregible de acuerdo con lo previsto en el art. 105.2 de la Ley 30/1992, de Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo sancionador.

Por tanto, no puede ser aceptada la mera alegación formal del recurrente.

Cuarto. Por último, y en relación con la alegación relativa a la disposición en el establecimiento de los documentos oficiales, sólo resta indicar que, dado que la infracción sancionada obedecía a un incumplimiento del horario de cierre, se considera que dicha alegación es fruto de un error del recurrente.

Vista la normativa citadas, y demás normas de general y especial aplicación,

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Antonio González Cano en nombre y representación de la entidad denominada «Malacor de Hostelería S.L.», confirmando la resolución del Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba de fecha 1 de julio de 2003 y recaída en el expediente sancionador núm. CO-14/2003 (S.L. 14.763).

Notifíquese a la interesada con indicación de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico. Fdo: Rafael Cantueso Burguillos.»

Contra la presente resolución, que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrati-

vo 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 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

Sevilla, 12 de julio de 2004.- El Jefe del Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de la Secretaría General Técnica, Servicio de Legislación, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por doña Carmen Torrico Rubio, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Córdoba, recaída en el expediente CO-69/03-EP.

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 al recurrente doña Carmen Torrico Rubio de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba, 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 Sevilla, a 3 de junio de dos mil cuatro.

Visto el recurso interpuesto y con base en los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero. El procedimiento sancionador núm. CO-69/03-EP tramitado en instancia, se fundamenta en el Acta/Denuncia levantada con fecha 2 de mayo de 2003 por miembros de la Guardia Civil de Hinojosa del Duque (Córdoba), en virtud de la cual:

En el establecimiento denominado «Discoteca Límite», se detectó la presencia de cinco menores de edad.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, fue dictada resolución por el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba, por la que se imponía multa de 601,01 euros, como responsable de una infracción grave, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 20.11 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (BOJA 152, de 31 de diciembre).

Tercero. Notificada la resolución sancionadora, el interesado interpone en tiempo y forma recurso de alzada, en el que reitera las alegaciones argüidas en la fase procedimental previa contra la propuesta de resolución, negando la titularidad del establecimiento en el que se cometió la infracción sancionada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

A tenor de lo dispuesto en el artículo 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, el Consejero de Gobernación es competente para la resolución de los recursos de alzada interpuestos al amparo del artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviem-