

Expte.

DI-1255/2004-9

**EXCMA. SRA. CONSEJERA
DEPARTAMENTO DE SALUD Y CONSUMO
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN
Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a la necesidad de revisar expediente sancionador

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 20/09/04 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por la disconformidad con un expediente sancionador.

SEGUNDO.- En la misma, la interesada relata los siguientes hechos:

El año pasado adquirí el traspaso de una carnicería en A.E.; se trata de un establecimiento que llevaba más de veinticinco años en funcionamiento sin haber tenido ningún problema de orden administrativo o sanitario, a pesar de que en este último aspecto dejase mucho que desear. Así, sin solución de continuidad, y confiando en la apariencia de legalidad que otorga un funcionamiento habitual y pacífico a lo largo de tanto tiempo y en las explicaciones dadas por la propietaria, me hice cargo del negocio, con intención de hacer algunas reformas para ofrecer un mejor servicio.

Mi sorpresa fue mayúscula cuando por parte de las Administraciones competentes (Ayuntamiento y Departamento de Sanidad de D.G.A.) se me notificó la necesidad de proveerme de las oportunas licencias y autorizaciones; comprobada la falta de unas y otras, inicié los trámites necesarios, encargando los proyectos técnicos, realizando las obras necesarias y presentando las solicitudes correspondientes, conforme a las indicaciones hechas por los responsables en cada caso. Prueba de ello es que recientemente he obtenido la licencia municipal de apertura y las demás autorizaciones que corresponde otorgar a Sanidad.

Como he señalado, en todo momento me atuve a las prescripciones que me fueron dictando los inspectores de Sanidad, rogándoles simplemente un poco de paciencia ante el cúmulo de modificaciones que había que realizar en el local, atendida la obsolescencia del mismo a pesar de, como se ha dicho antes, haber estado funcionando sin ningún problema durante toda su vida activa. No obstante, en una de las visitas tuve un enfrentamiento con un inspector debido a su actitud prepotente, puesto que entró sin identificarse de ninguna forma, despreció la documentación que le facilité atendiendo sus órdenes, quiso tocar el género sin guantes y entrar en la cámara frigorífica con la misma cazadora con la que venía de

la calle y sin calzas de protección en los pies. Ante mi negativa, por razones de sanidad, se entabló una discusión y le invité a que abandonara el establecimiento, dado que el ambiente ya no era el adecuado para proseguir la inspección.

Tras ello, levantó un acta en la que se me acusa de amenazarle y de obstaculizar su trabajo, que no pude firmar ni comprobar, ya que la leyó desde la calle y marchándose.

Fruto de este desencuentro es el expediente sancionador que se me ha incoado. Adjunto al presente escrito toda la documentación generada en el mismo, donde se observa que las alegaciones presentadas en su momento han sido desestimadas sin entrar en el fondo de las mismas, y mucho me temo que me suceda lo mismo, con el recurso de alzada, ya que el fundamento es el mismo. La sanción impuesta por este motivo es de 1.500 €, a todas luces desproporcionada, máxime cuando se trata de un establecimiento que se viene reformando para cumplir la normativa y que casi puede considerarse un servicio público, ya que Alcalá de Ebro es un pueblo pequeño donde la mayoría de la población son muy mayores y no tienen otro punto de suministro de carne y sus derivados ni posibilidad de acudir a comprar a otros pueblos cercanos.

Dado que en la documentación que le envió constan detalladamente las circunstancias del caso no se reitera aquí su descripción. Considero que estoy padeciendo una injusticia debido a la animadversión generada en el funcionario con el que tuve el enfrentamiento, y que se están vulnerando mis derechos al no atender las razones expuestas en las alegaciones.

Por ello acudo al amparo de V.E., rogándole intervenga activamente en este asunto con el fin de obtener la eliminación de la sanción o su reducción a unos límites razonables y proporcionados a la entidad de los hechos acaecidos.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 30/09/04 un escrito a la Consejera de Salud y Consumo recabando información acerca de las cuestiones planteadas, el estado de tramitación del expediente y si podrían atenderse algunas de las peticiones formuladas por la interesada. La respuesta de la Administración viene contenida en un informe de la Consejera de 2 de noviembre que se recibió el 25/11/04 en el que da cuenta de las siguientes cuestiones:

- 1 El expediente sancionador nº 50.115/04 fue incoado por la comisión de dos faltas leves: el ejercicio de la actividad de carnicería-salchichería sin la preceptiva autorización sanitaria, de la que todavía carece en el momento de emitir el informe, y la obstrucción a la inspección sanitaria.
- 2 Tales hechos y circunstancias fueron notificadas a la interesada durante la tramitación del procedimiento y debidamente contestadas las alegaciones, incluida la desproporción de la sanción, por lo que fueron desestimadas.

CUARTO.- Considerándose conveniente disponer de mayor información, se solicitó del Departamento con fecha 03/12/04 una ampliación que versaba sobre de la situación del establecimiento en cuanto a la licencia de apertura y demás autorizaciones que corresponde otorgar a Sanidad y la ratificación del acta de inspección por el funcionario actuante; asimismo, se pidió una copia de la resolución del recurso de alzada. La Consejera, mediante un informe de 27/12/04 que tuvo

entrada en esta Institución el 17/01/05, expone que el establecimiento continúa sin disponer de las licencias que corresponde otorgar al Departamento, y que el Inspector no se ratificó en los hechos al no haber necesidad, pues ningún precepto legal lo exige puesto que el acta está investida de presunción de veracidad; acompaña a este informe copia del documento solicitado.

QUINTO.- Durante la tramitación de este expediente la interesada interpuso un recurso de reposición contra la desestimación del anterior recurso de alzada, que no fue admitido a trámite por Orden del Departamento de Salud y Consumo de 01/12/04. En el encabezamiento de la misma se hace referencia a ... *la Resolución de la Directora del Servicio Provincial de Salud y Consumo en la que se le imponía la sanción de CUATROCIENTOS CINCUENTA EUROS (450) por la comisión de una infracción administrativa leve*; al recibirlo la interesada, entendió que se habían atendido las reclamaciones presentadas y que la Administración sanitaria había reconsiderado su petición, por lo que, al estar conforme con dicho importe en concepto de sanción, procedió a su pago y se dirigió a esta Institución comunicando su desistimiento en la queja y solicitando el archivo del expediente, por lo que se procedió a ello.

Sin embargo, la diferencia de la cantidad contenida en dicha Orden constituyó un error material que vino a ser rectificado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, mediante la Orden de 11/02/05 que restituye la cantidad inicial de 1.500 € en sustitución de los 450 € antes comunicados.

Al recibir la interesada esta nueva Orden, se ha dirigido de nuevo al Justicia manifestando la misma disconformidad que alegó inicialmente y considerando que *no se han analizado las razones presentadas ante el Departamento, cuya consideración hubiese determinado una reducción de la sanción, como erróneamente pensé que se había producido. ... solicita de nuevo la mediación de El Justicia de Aragón y que se entre en el fondo del asunto de forma que la Administración vuelva a revisar las argumentaciones expuestas y, en su caso, determine una reducción del importe de la multa.*

SEXTO.- Como se ha expuesto, antes de finalizar en la forma ordinaria la tramitación subsiguiente a la queja se produjo el desistimiento de la interesada, por lo que se archivó sin analizar a fondo el expediente administrativo.

No obstante, apreciada la variación producida en los hechos, se procede a ello, señalando a continuación un extracto de los documentos fundamentales que lo integran:

- **ACUERDO DE INICIACIÓN:** es de fecha 15/04/04; señala como antecedentes de hecho los incidentes ocurridos en la inspección realizada el 16/03/04 al establecimiento, donde comprueban que carece de autorización sanitaria para el ejercicio de la actividad de carnicería-salchichería, y que la actitud de la propietaria es tremendamente hostil hacia el Inspector, impidiéndole continuar la inspección al cortarle el paso a la cámara frigorífica y expulsarle del local con una amenaza. Señala que la falta de autorización constituye una infracción leve de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º del Real Decreto 1376/2003, por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción, almacenamiento y comercialización de carnes frescas y derivados en los establecimientos de comercio al por menor; artículo 43º.11 en conexión con el 43º.3.a9 y c) de la Ley 8/94, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la C.A. de Aragón y artículo 35.A) 1ª de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, y propone por ello una sanción de 500 €. En cuanto a la

obstrucción de la inspección, se caracteriza igualmente como infracción leve en atención a lo previsto en el art. 31.1 de la Ley General de Sanidad y artículo 43º.1.13 del Estatuto del Consumidos y Usuario de la C.A. de Aragón, proponiéndose por ello una sanción de 1.000 €. Con todo ello, la sanción propuesta es de 1.500 €. Señala el órgano competente para resolver y designa el Instructor del expediente, ofreciendo un plazo de 15 días para formular alegaciones.

- ALEGACIONES AL ACUERDO: se presentan el 06/05/04 para manifestar la disconformidad de la interesada con los hechos descritos en las actas de inspección, señalando: que la actividad que se realiza en el establecimiento es la de venta menor de carnes y derivados, y no la de carnicería-salchichería (que implica elaboración de productos), y así se notifico en su día en la Oficina Comarcal de Alagón competente; que las hamburguesas y salchichas que se nombran como de elaboración propia no son tales (aún en el caso de que lo fueran, hubiese resultado ilógico manifestarlo así ante el Inspector, siendo que previamente se había declarado por escrito lo contrario), y para acreditarlo acompaña factura de compra de tales productos. Con respecto al tratamiento hostil hacia el inspector y la negativa a que realizara su trabajo, manifiesta que nunca en anteriores inspecciones había tenido ningún problema y que había atendido las indicaciones que se le hicieron; que el Inspector no llevaba tarjeta identificativa ni se identificó como tal; que no se comportó correctamente al presentarle la documentación que había pedido; que se negó a usar el guante que se le ofreció para coger los alimentos y a ponerse una bata y calzas para entrar en la cámara, puesto que venía con la ropa y calzado de calle; que el acta comienza diciendo que no se han corregido las incidencias encontradas en inspecciones anteriores, a pesar de haberse iniciado las reformas; que, habida cuenta de las circunstancias, no era el clima adecuado para proseguir la inspección, pide al inspector que se marche del establecimiento, sin ningún tipo de amenaza; que considera excesivo que en la siguiente visita concurra el anterior Inspector con dos más y la Guardia Civil, dado que nunca se ha negado a las inspecciones ni mucho menos había intentado agredir a nadie. Finalmente, hace referencia a las circunstancias del establecimiento y al servicio que presta en el pueblo, donde la mayoría de personas son de edad avanzada y no tienen ninguna otra posibilidad de adquirir los productos básicos que allí se venden, y que en todo momento su voluntad es explotar la tienda dentro de la legalidad. Con fundamento en lo expuesto y en la documentación que acompaña, solicita la revisión del expediente, la anulación de las sanciones, la credibilidad de su versión en atención a su comportamiento en anteriores inspecciones y la posibilidad de comprobarla preguntando a clientes que estaban allí en aquel momento, y a recusación del Inspector actuante, dado que aprecia enemistad manifiesta hacia su persona.
- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN: dictada el día 10/06/04, reproduce el acuerdo de iniciación y analiza las alegaciones en el fundamento de derecho tercero, señalando: en cuanto a la controversia sobre el origen de los productos (el Inspector señala que son de elaboración propia y la interesada lo niega, aportando las facturas de compra a una empresa cárnica) se mantiene en la posición inicial, indicando *La factura aportada justifica una compra de 2,580 Kg. de hamburguesas y 3,840 Kg. de salchicha fresca, pero no que estos productos se correspondan con los que en fecha de 16 de abril de 2004 el inspector actuante declaró no aptos para*

el consumo; en lo relativo a la obstrucción de la labor inspectora, invoca la presunción de certeza del acta establecida en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992 y manifiesta que las alegaciones no desvirtúan los hechos constatados, permaneciendo la realidad de las vigentes normas reguladoras de la materia. Con todo ello, ratifica la propuesta ya formulada en el acuerdo de iniciación para imponer una sanción de 1.500 € y concede un plazo de quince días para presentar alegaciones.

- ALEGACIONES A LA PROPUESTA: las alegaciones a la anterior propuesta de resolución son presentadas el día 29/06/04, y en ellas se alega la nulidad de pleno derecho del expediente instruido fundamentada en la vulneración de derechos fundamentales.
 - Presunción de inocencia: alega la interesada que el expediente administrativo no respeta el principio de presunción de inocencia reconocido por la Constitución y contenido el artículo 137 de la Ley 30/1992, puesto que en el propio acuerdo de iniciación califica la infracción y propone una sanción determinada. El artículo 8 del *Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón*, al que ha de atenerse este expediente, establece que el acuerdo de iniciación determinará la posible calificación jurídica de los hechos que motivan la incoación del procedimiento y las sanciones que pudieran corresponder; siendo el objeto de este acuerdo hacer una valoración aproximada de lo que se va a tratar en el expediente (alude a posible calificación o a las sanciones que pudieran corresponder), no debe calificar jurídicamente los hechos; en cambio, el acuerdo de iniciación de 15/04/04 ya sentencia estos hechos constituyen una infracción leve ..., y siendo la sanción concreta que se propone de ..., por lo que la alegante entiende que ya considera culpable a un presunto infractor y asigna directamente una sanción a los hechos. Invoca en apoyo de las alegaciones la sentencia del Tribunal Constitucional 9/2003, de 20 de enero, en la que declara la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del artículo 25.1 de la Constitución para el orden penal por se ambos manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, con el fin de preservar los valores esenciales de dicho precepto y la seguridad jurídica, aunque no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador; siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, la determinación de la culpabilidad o inocencia deberá realizarse en la propuesta de resolución, tras haberse instruido el procedimiento completo.
 - Indefensión, al no aceptarse pruebas propuestas en defensa de la afectada, como es la invocación a la prueba testifical de las personas que se hallaban en la tienda cuando se produjeron los incidentes, pues allí se dice que estaban dispuestas a aportar su testimonio; considera la alegante que un mayor celo en la instrucción del expediente y la búsqueda de la verdad debería haber determinado al instructor a preguntar a los testigos para contrastar las versiones diversas que se le ofrecían, y haberlas presentado de forma objetiva a la autoridad competente para resolver. En apoyo de su petición invoca el artículo 80 de la Ley 30/1995, que al regular los medios de prueba dispone que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente

improcedentes o innecesarias; añade que la práctica de esta prueba podría arrojar luz sobre las circunstancias en que se produjeron los hechos, descritas con detalle en el escrito de alegaciones, y tal vez la conclusión fuese muy diferente a la de la propuesta de resolución. Alude a la jurisprudencia constitucional que reconoce el derecho a la admisión de pruebas pertinentes como elemento esencial del derecho de defensa.

- Falta de contestación a argumentos expuestos en el escrito de alegaciones de 06/05/04, que son: la no identificación del inspector y su enfado cuando se le indicó la conveniencia de observar medidas básicas de higiene para manipular alimentos o entrar en la cámara; la procedencia de los productos frescos (15 hamburguesas y un kilo de salchichas), pues en el acta de 16/03/04 se afirma que la interesada manifestó haberlas elaborado y que está de acuerdo en que no son aptas para el consumo, lo que esta niega, invocando un elemental sentido común aplicado a la propia defensa que hace pensar que sería absurdo afirmarlo en esos términos y seguidamente aceptar que un producto expuesto en la cámara del mostrador no es apto para el consumo; reitera que no los elabora y aporta una factura de la misma fecha (16/03/04), indicando que se trata de un documento mercantil auténtico que no admite duda sobre su validez y que desvirtúa la afirmación contenida en el acta. Indica además que viene haciendo en la carnicería las reformas que le indican los Servicios de Sanidad y las que determinen los organismos competentes, siendo su voluntad tener un establecimiento que cumpla con todas las condiciones exigibles, lo que puede comprobarse en cualquier momento, y hace ver el contraste de la situación actual de la tienda con la anterior, donde no hubo ningún problema, circunstancia que precisamente le determinó para adquirirla mediante traspaso, con la consiguiente sorpresa posterior al comprobar que debía partir de cero para poner en orden su situación.
- Falta de justificación de las cantidades impuestas como sanción: señala el escrito de alegaciones que las infracciones que han motivado el expediente sancionador han sido calificadas como leves, conforme a la graduación establecida en el artículo 36 de la Ley General de Sanidad, pero ni esta Ley ni ninguna otra norma del mismo o inferior rango establecen una graduación de las sanciones dentro de cada categoría, por lo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, deberá justificarse toda sanción que exceda del nivel mínimo del abanico de posibilidades sancionatorias (entre 1 y 500.000 pts). Así, nos encontramos con dos infracciones leves, y una se sanciona con 500 € y la otra con 1.000 €, sin justificar por que se imponen esas cantidades concretas, sin atender así a lo establecidos en el art. 6.5 del Reglamento de Producción y Comercialización de Carnes Frescas. Invoca el principio de proporcionalidad recogido en el art. 131 de la Ley 30/1992, que obliga a guardar adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción, y para ello aporta unos criterios que sirven para graduar la sanción; este principio obliga a que se haga depender la cuantía exacta de la sanción de la concurrencia en la comisión del ilícito de determinados perfiles o circunstancias, pues en caso contrario la Administración se vería investida de una facultad discrecional para imponer la sanción que estimase oportuna. Por ello, entiende que al carecer las sanciones propuestas de la justificación que exige el

principio de proporcionalidad, deberán reconducirse a su nivel mínimo.

- RESOLUCIÓN: el expediente sancionador se resuelve con fecha 19/08/04. Reproduce como hechos acreditados los que ya se han descrito en el acuerdo de iniciación y en la propuesta de resolución, analizando en su fundamento cuarto las alegaciones presentadas, en los siguientes términos:
 - Frente a las alegaciones, da por reproducidos los argumentos expuestos en la propuesta de resolución, rebatiendo la aducida falta de respeto a la presunción de inocencia al señalar que se ha cumplido rigurosamente el artículo 8 del Decreto 28/2001, e invoca como criterio jurisprudencial comúnmente aceptado que un imputado no es parte procesal en contradicción, ya que no estamos ante un proceso penal, sino administrativo sancionador al que le son aplicables en cierta medida los principios inspiradores del proceso penal, pero no cabe llegar a una equiparación que desfigure los rasgos propios del proceso y procedimiento, la posición que ocupan el juez y el instructor y los principios que inspiran sus actuaciones, delimitadas en los artículos 103 y 117 de la Constitución.
 - Desestima la pretensión de la interesada de haberse producido indefensión al no aceptarse pruebas propuestas en su defensa al señalar que el artículo 11 del Decreto 28/2001 exige una proposición de medios de prueba concretos, sin que la somera mención en el escrito a *que en el establecimiento había más personas que están dispuestas a colaborar* haga posible entender esta afirmación como una petición de prueba de la interesada, pro lo que no figura en la instrucción del expediente un acuerdo motivando el rechazo de pruebas concretas.
 - En cuanto al exceso en la sanción que se alega, manifiesta que habrá de considerarse conforme al principio de proporcionalidad, que exige congruencia entre la entidad de la infracción y la sanción; así, estando reguladas las sanciones para las infracciones leves en el artículo 46 de la Ley 8/97 y 36 de la Ley 14/86 con un máximo de 3.006,06 €, se estima la cuantía impuesta dentro del grado mínimo, y por tanto ajustada al artículo 131 de la Ley 30/1992, *atendiendo a las reglas dosimétricas del texto punitivo, no requiriendo mayor justificación.*
 - Por todo ello, considera que las alegaciones no desvirtúan los hechos constatados en Acta de Inspección y que permanece la realidad de una infracción administrativa a las vigentes normas reguladoras de la materia; por ello, la resolución impone la sanción anteriormente propuesta de 1.500 €.
- RECURSO DE ALZADA: contra la anterior resolución se presenta recurso de alzada el 16/09/04 donde se insiste en los motivos que se alegaron contra la propuesta de resolución.
 - Incide de nuevo en el criterio constitucional relativo a la aplicación de los principios inspiradores del orden penal al derecho administrativo sancionador con ciertos matices, aclarando que debe hacerse en la medida necesaria para preservar la seguridad jurídica, sin que sea una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional, recordando que la presunción de inocencia es un principio básico irrenunciable que recoge, junto a tras normas de superior rango, el Decreto 28/2001 del Gobierno de Aragón cuando dispone que el

acuerdo de iniciación deberá contener la posible calificación de los hechos y las sanciones que pudieran corresponder, lo que no se hace en el presente caso cuyo acuerdo de iniciación ya determina de forma taxativa tanto la calificación jurídica de los hechos (infracción leve), y no su posible calificación, y además se propone una sanción indicando el montante económico concreto de la multa, y no una indicación de las sanciones que pudieran corresponder.

- Reitera la indefensión alegada al no aceptarse prueba testifical en su defensa, que se propone ya en las alegaciones iniciales aunque no se exprese con estas propias palabras, e incluso se alude a la iniciativa del instructor del expediente para instarla porque hay una divergencia radical en este punto, que el testimonio de las personas que estaban presentes en el establecimiento podría haber aclarado. Entiende que la falta de cotejo con otras versiones le ha causado indefensión al considerarse solamente la versión de una parte.
- Insiste en la falta de respuesta a los demás argumentos expuestos: identificación del inspector, actitud hostil al indicarle la conveniencia de observar medidas básicas de higiene, la procedencia de los productos frescos que estaban en la cámara, o la continua realización de reformas para adecuar el establecimiento a la normativa vigente.
- Por último, se refiere de nuevo a la falta de proporción entre las infracciones y las sanciones y denuncia la falta de atención al Reglamento de Producción y Comercialización de Carnes Frescas, sobre el que se fundamenta la imposición de la sanción, replicando que ninguna de las circunstancias allí previstas ha sido valorada al formularse la resolución, lo que contradice consolidada jurisprudencia en esta materia; estima inaceptable decir que la sanción se encuentra dentro del grado mínimo, pues su cuantía económica es muy elevada.
- RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA: mediante Orden del Departamento de Salud y Consumo de 27/09/04 se desestima el recurso, señalando que no contiene hechos o nuevas pruebas que modifiquen la resolución recurrida, cuyos fundamentos son admitidos en esta instancia y se dan por reproducidos.
- NUEVO RECURSO: por parte de la interesada se presenta un recurso de reposición, que no se admite a trámite. En la notificación de su inadmisión se hace referencia a una sanción de 450 €, lo que da lugar al error antes indicado de considerar que la inicial sanción de 1.500 € se había reducido a esta cantidad; al estar conforme con ella procede al pago y, considerando concluido su periplo administrativo, desiste del expediente incoado en el Justicia de Aragón con motivo de su queja, por lo que se archiva y el expediente, que tras reabrirse y estudiar el fondo del mismo da lugar a la presente Resolución.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la posible indefensión que haya podido sufrir la recurrente.

En las alegaciones que presenta la interesada se hace reiterada mención a

la indefensión sufrida por no aceptarse la prueba testifical aludida desde un primer momento, al manifestar que en el establecimiento había más personas que están dispuestas a corroborar sus afirmaciones; aunque la expresión no sea la más adecuada, parece claro que se está solicitando la toma de declaración de las personas que se encontraban allí presentes, lo que constituye un medio de prueba concreto a los efectos previstos en el artículo 11 del Reglamento de procedimiento sancionador de la C.A. de Aragón. No se trata, como se dice en la resolución, de una somera mención que no puede entenderse como una petición de prueba de la interesada, puesto que este criterio excesivamente formalista no cuadra con el principio de objetividad que debe presidir, de acuerdo con la Constitución, la actuación administrativa ni se ajusta a la letra ni al espíritu de la Ley 30/1992, que en otros preceptos impulsa la superación de los defectos formales en aras a una mayor eficacia y objetividad: así se produce cuando otorga un plazo para subsanar o mejorar las solicitudes que se dirigen a la Administración (art. 78) o al permitir que los recursos administrativos se tramiten aunque se haya producido un error en su calificación (art. 110). El artículo 80 de la Ley 30/1992, dispone al regular los medios de prueba que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada y que se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas, por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, para la determinación de hechos y posibles responsabilidades. No parece que la prueba testifical en un supuesto como el que nos ocupa, donde hay una divergencia tan radical en los hechos, deba ser considerada impertinente, pues hubiese aportado mayor luz a la hora de resolver.

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 57/2000, de 12 de junio, señala que *en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que se recoge en el art. 24.2 CE, es reiterada doctrina constitucional que tal derecho, soporte esencial del derecho de defensa, exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado el mencionado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. para que se produzca esa lesión constitucional es necesario que la irregularidad u omisión procesal en materia de prueba haya causado indefensión, en sentido real y efectivo, al recurrente.*

La misma actitud de desatención hacia las pruebas aportadas por la interesada se observa en la divergencia sobre los productos frescos, que el Inspector atribuye a la elaboración en la propia tienda y la propietaria lo niega, aportando la factura de una empresa cárnica, cuya validez no ha sido puesta en cuestión, donde consta la compra de esos productos; esta prueba ha sido ignorada en todos los actos administrativos dictados en el curso de este expediente, así como la afirmación de la interesada de que sería contradictorio por su parte haber comunicado a la Administración que no iba a elaborar productos cárnicos y después reconocer las que allí se hallaban como suyas y además considerarlas no aptas para el consumo.

La falta de aceptación de esta prueba hace que únicamente se considere a la hora de resolver la información reflejada en el acta de inspección, documento al que la Ley reconoce su valor probatorio, pero no se trata de una presunción iuris et de iure, sino iuris tantum, y por tanto sujeta a contradicción con las pruebas que en defensa de su derecho puedan aportar o señalar los propios administrados (art. 137

de la Ley 30/1992). Lo que afirma el precepto es que las pruebas que lleva a cabo la Administración, en este caso el acta de inspección, no impiden que el interesado pueda aportar por su cuenta las que juzgue convenientes, y todas ellas serán valoradas conjuntamente en la resolución que en su momento dicte el órgano decisor de acuerdo con el principio de libre valoración de la prueba.

En consecuencia, parece necesario reconsiderar la práctica de las pruebas solicitadas, retrotrayendo el expediente al momento en fueron planteadas y estudiar si procede su realización.

Segunda.- Sobre la falta de justificación de las cantidades impuestas como sanción.

Las infracciones que han motivado el expediente sancionador han sido calificadas como leves, conforme a la graduación establecida en el artículo 36 de la Ley General de Sanidad. Dentro de cada categoría, las sanciones concretas a imponerse deberán seguir los mismos parámetros señalados en su artículo 34: riesgo para la salud, cuantía del eventual beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración sanitaria y social producida, generalización de la infracción y reincidencia. En igual sentido se pronuncia el Reglamento de Producción y Comercialización de Carnes Frescas, cuyo su art. 6.5 señala que *para la calificación de todas las infracciones se tendrán en consideración el grado de dolo o culpa existente, la reincidencia, la incidencia en la salud pública, habida cuenta del producto alimenticio de que se trate, la forma en que sea manipulado y envasado o cualquier otra operación a la que sea sometido antes de su entrega al consumidor, las condiciones en las que se exhibe o almacena, así como la trascendencia económica de las infracciones.*

La necesidad de justificar la cuantía concreta de una sanción deriva del principio de proporcionalidad que, recogido en el art. 131 de la Ley 30/1992, obliga a guardar adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción, y para ello aporta también unos criterios que sirven para graduar la sanción que ha de aplicarse: la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados o la reincidencia.

En el expediente sancionador 50.115/04 no se han tenido en cuenta estos criterios, señalando como justificación que la sanción impuesta se halla dentro del margen aplicable a las infracciones leves establecidas en las Leyes 8/97 y Ley 14/86, cuyo máximo es de 3.006,06 €; por ello, la estima ajustada al artículo 131 de la Ley 30/1992, *atendiendo a las reglas dosimétricas del texto punitivo, no requiriendo mayor justificación.*

A pesar de esta explicación, parece evidente que falta la justificación exigida en la Ley, y para ello simplemente cabe observar que habiéndose detectado dos infracciones leves, una de ellas se sanciona con 500 € y la otra con 1.000 €, sin justificar por que se imponen esas cantidades concretas, que por su entidad bien merecen una justificación adecuada. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, deberá justificarse toda sanción que exceda el nivel mínimo del abanico de posibilidades sancionatorias (entre 1 y 3.000 €), pues el principio de proporcionalidad obliga a que la cuantía exacta de la sanción se haga depender de la concurrencia en la comisión del ilícito de determinados perfiles o circunstancias, pues en caso contrario la Administración se vería investida de una facultad discrecional para

imponer la sanción que estimase oportuna. La jurisprudencia afirma que este es el principal atentado que se comete contra el principio de proporcionalidad, y por ello aunque el órgano administrativo tenga la facultad discrecional de, sin rebasar el límite máximo que el ordenamiento jurídico le señala, imponer la sanción que estime adecuada, el juego de la proporcionalidad le obliga a tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas que a la contravención rodean, evitando así ejercitar la discrecionalidad más allá de los límites que marcan la diferencia entre el correcto ejercicio de la potestad sancionadora y la arbitrariedad, que se produce cuando la cuantía de la sanción no se justifica. La imposición de una sanción debe venir amparada en las circunstancias valorativas prevista en la Ley, y no debe quedar sujeta a criterios de oportunidad o a la suerte de que su imposición se haga por un funcionario más estricto o más benévolo. A estos efectos, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999 donde se afirma que *En el ámbito del derecho sancionador, los órganos que conforme a la ley tienen competencia para la calificación de las conductas infractoras y su punibilidad, deben ser sumamente escrupulosos no sólo en la calificación de la acción típica, sino además en la justificación de la sanción impuesta, máxime, cuando la operatividad de ésta se produce dentro de un grado de discrecionalidad administrativa como sucede en el caso.* En este sentido, considera el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Granada) de fecha 30 de julio de 1999 que, *... la Resolución impugnada, en forma lacónica y por ello, poco suficiente, parece indicar que ha sido en función de la reincidencia de la conducta, como se ha llegado a concretar la cuantía de la multa, pero la vaga expresión que allí se hace ni es suficiente para entenderla como criterio propio de graduación de la sanción, ni tampoco ésta se ha deducido en el expediente que le es propio, esto es, en el expediente sancionador incoado en donde no existe referencia alguna al criterio seguido para imponer la multa. En consecuencia, esta Sala en atención a las competencias que tiene conferidas por el Ordenamiento jurídico, sostiene que la sanción ha de ser impuesta en su grado mínimo....*

En este caso, al carecer las sanciones propuestas de la justificación que exige el principio de proporcionalidad, parece razonable que se reconduzcan a su nivel mínimo.

Tercera.- Sobre la necesidad de atender todas las cuestiones planteadas en el expediente.

En el expediente sancionador se plantean algunas cuestiones que pueden revestir importancia para su resolución que no han sido atendidas en los sucesivos trámites, como son la aludida falta de identificación de la persona que actuó como inspector, su actitud hostil al indicarle la conveniencia de observar medidas básicas de higiene para manipular alimentos o entrar en la cámara, la procedencia de las salchichas y hamburguesas que estaban en la cámara o la continua realización de reformas para adecuar el establecimiento a la normativa vigente, ante el caos en que anteriormente estaba sumido sin que por parte de ninguna autoridad, municipal o de ámbito superior, se adoptase ninguna medida para acabar con su anómala situación, siendo que este funcionamiento aparentemente legal determinó su adquisición por la interesada al entender que se trataba del traspaso de un negocio que funcionaba adecuadamente. No son circunstancias que eximan del cumplimiento de las obligaciones a que está sometido un establecimiento abierto al público, pero pueden ser valoradas a la hora de fijar las sanciones que deriven de la normativa aplicable.

Se observa, por lo expuesto, la falta de un adecuado cumplimiento a lo

previsto en el artículo 138 de la Ley 30/1992, que dispone en su párrafo primero *La resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente.*

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón la siguiente **SUGERENCIA:**

Que revise el expediente sancionador que ha motivado esta queja con el fin de que se estudie la procedencia de las pruebas propuestas por la interesada, se gradúe adecuadamente la sanción que proceda imponerse y se atiendan todas las cuestiones planteadas en el mismo.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Atentamente,

22 de marzo de 2005

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE