



JULIO GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

ENUNCIADO

Decidida la Comunidad de Madrid a poner fin al riesgo que para la salud de las personas supone la ligereza, por parte de las empresas del ramo de la alimentación, en la elaboración de sus productos alimenticios respecto al cumplimiento de la normativa sanitaria, ha publicado una normativa que, entre otros aspectos de su contenido, regula la posibilidad de premios en metálico para aquellos que denuncien prácticas irregulares en este sentido, siempre que originen los correspondientes procedimientos sancionadores y finalicen con la oportuna sanción.

El Sr. XXX, químico de profesión, el día 2 de enero de 2004, envió escrito a la Consejería de Presidencia comunicando que es consumidor habitual de los productos lácteos que elabora la empresa LÁCTEAS MADRILEÑAS, S.L., con domicilio social en la ciudad de Madrid. Últimamente viene notando un sabor raro en la leche que consume, por lo que, por su cuenta, ha realizado un análisis de la misma, dando como resultado la presencia de una sustancia prohibida que, si se consume reiteradamente, pone en peligro la salud de las personas. En el citado escrito solicita que de incoarse el oportuno procedimiento, como parece probable, se le tenga por interesado en el mismo con lo que ello significa a efectos de notificación de los oportunos actos que en el mismo se dicten.

Pasado el escrito a los Servicios Jurídicos de la Comunidad por parte del Consejero, informan que no procede la iniciación de procedimiento alguno. Por ello, aquél dicta resolución el día 5 de enero de 2004 indicando que no procede la apertura de procedimiento alguno. La misma le es notificada al Sr. XXX, el cual presenta recurso de reposición, que presenta en el registro telemático de la Consejería, contra ella el día 6 de enero. Al llegar el día 6 de febrero y no recibir comunicación alguna, entendió que se había producido el silencio administrativo desestimatorio, por lo que el día 7 de febrero, a través de Abogado y Procurador, recurre a la vía contencioso-administrativa. El día 10 de febrero se produjo resolución del Consejero no admitiendo el recurso por tratarse de un acto de trámite.

Ante la llegada de varios escritos más en el mismo sentido, los Servicios de Inspección de la Consejería competente se personan, sin previa notificación alguna al respecto a la empresa, el día 18 de febrero de 2004, en el local de la misma donde se lleva a cabo la elaboración y envasado de los productos lácteos. A su entrada le fue denegada la misma, pero, pese a la oposición del personal

responsable, accedieron a su interior a fin de realizar su trabajo que no era otro que efectuar las oportunas comprobaciones y diligencias tendentes a demostrar la realidad de lo denunciado.

Es de resaltar que el Sr. XXX, a la vez que había presentado escrito ante la Consejería de Presidencia, había presentado denuncia en el Juzgado de Instrucción de Guardia de la capital contra la referida empresa por la comisión de un presunto delito. Turnada la misma, el Juzgado al que correspondió incoó las oportunas Diligencias Previas que finalizaron mediante resolución que devino firme el día 12 de marzo de 2004 por la que se decretó el archivo de las mismas toda vez que quedó acreditada la no responsabilidad de personal alguno de la empresa en los hechos, y sí la de un trabajador de la misma que había sido despedido meses atrás por lo que, en venganza, cuando el producto iba a ser ya repartido a los diversos establecimientos alimentarios, valiéndose de una jeringuilla manipulaba las diversas cajas con el producto. En la misma resolución judicial se había ordenado la deducción de los oportunos testimonios para su remisión al Juzgado competente para investigar los nuevos hechos descubiertos.

Por su parte, los Servicios de Inspección, antes de abandonar el local, decretan la suspensión total de la actividad. Esta medida es recurrida por la empresa pues, con independencia de su inoportunidad y de falta de competencia de quien la adoptó, se ha hecho prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Ante la información facilitada por los Servicios de Inspección, se acuerda la apertura de un período de información reservada el día 19 de febrero, cuyo objeto es la práctica de un análisis para comprobar la existencia o no de la sustancia prohibida que puede producir riesgo para la salud de las personas. El día 19 de marzo queda acreditada la existencia de la sustancia.

Por ello, el día 19 de septiembre se incoa el oportuno procedimiento sancionador por presunta infracción administrativa grave.

Notificada la incoación del procedimiento, la expedientada alega la caducidad del procedimiento y la prescripción de la presunta infracción administrativa.

Es de constatar que a lo largo de la instrucción del expediente quedó acreditado que las instalaciones donde se elaboraba el producto no contaba con la correspondiente autorización o registro sanitario. Por ello, el órgano competente ordena, de inmediato, la clausura y cierre. La empresa recurre aduciendo que se la ha sancionado sin seguirse el procedimiento legalmente establecido.

Durante la fase de instrucción, la representación legal de la empresa solicitó la realización de una prueba contradictoria sin que recibiera contestación alguna a su solicitud.

Finalmente, el Instructor del expediente eleva propuesta de resolución solicitando la imposición de una multa de 120.000 euros por la comisión de una infracción administrativa grave. El Consejero acaba imponiendo la multa de 130.000 euros por infracción administrativa muy grave.

Intentada por dos veces la notificación en días y horas distintas en el domicilio del representante legal de la empresa, sin resultado alguno, se ordena la publicación en el Boletín Oficial de la

Comunidad de Madrid (BOCM), que se efectúa el día 5 de enero de 2005. Contra la resolución sancionadora se presenta recurso contencioso-administrativo el día 20 de marzo de 2005.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cómo se resolverá la solicitud del Sr. XXX de que se le tenga por interesado en el procedimiento que debió incoarse?
2. Analice el ajuste a derecho de la resolución del Consejero de la Presidencia.
3. Comente el recurso de reposición interpuesto y su no admisión.
4. ¿Interpretó correctamente la producción del silencio administrativo la empresa?
5. Comente el ajuste a derecho de la actuación de los Servicios de Inspección entrando en el local de elaboración del producto sin notificación previa a la empresa y contra la voluntad de sus responsables.
6. ¿Qué debió suponer la resolución judicial dictada por la que se ordenó el archivo de las Diligencias Previa incoadas?
7. Analice todo lo concerniente al recurso interpuesto contra la decisión de los Servicios de Inspección ordenando el cese de la actividad.
8. Comente el período de información reservada decretado.
9. ¿Se produjo la caducidad del procedimiento?
10. ¿Se había producido la prescripción en la infracción?
11. ¿Tiene razón la empresa cuando afirma que el cierre de sus instalaciones es una sanción que se produjo sin seguir procedimiento alguno?
12. Comente las consecuencias jurídicas de que la prueba solicitada por la empresa durante la tramitación del procedimiento sancionador no se realice.
13. Analice el ajuste a derecho de la resolución sancionadora.
14. Comente el ajuste a derecho de la notificación realizada.
15. Comente la procedencia y si está interpuesto en plazo el recurso contencioso-administrativo contra la sanción impuesta.

SOLUCIÓN

1. Solicitud del Sr. XXX de que se le tenga por interesado en el procedimiento que se incoe.

El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio (art. 5.º del Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000, de 16 de noviembre, Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Comunidad de Madrid).

El escrito del Sr. XXX tiene la naturaleza de denuncia, que no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador (art. 5.º 4), pero sí existe la obligación de comunicar al denunciante la incoación o no, en su caso, del procedimiento (arts. 11.2 y 13.2 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración General del Estado).

Es evidente que, en principio, el denunciante no es interesado en el procedimiento sancionador que se pudiera incoar, ahora bien si, como en el presente caso, es titular, al menos, de un interés susceptible de protección –consistente en obtener un beneficio económico si el procedimiento finaliza con sanción, al estar así previsto en la normativa correspondiente de la Comunidad Autónoma como un medio más de luchar contra los posibles fraudes en esta materia que puede conllevar importantes perjuicios a la salud de las personas-, no cabe duda de que su condición de interesado queda cubierta por el artículo 31 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC). Luego, en conclusión, debe ser tenido como interesado en el procedimiento sancionador que se pudiera poner en marcha por los hechos por él denunciados.

2. Ajuste a derecho de la resolución dictada por el Consejero de la Presidencia.

Recordamos que el mismo decretó la no incoación de procedimiento alguno. Pues bien, con independencia del fondo del asunto, que parece no respaldar lo decretado por aquél ya que existen indicios claros de posible infracción administrativa, aunque repetimos que la denuncia por sí misma no vincula, es lo cierto que existía una clara incompetencia por razón de la materia del citado Consejero, siendo el competente el Consejero de Sanidad y Consumo. Por ello, el acto es nulo de pleno derecho al haber sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente [art. 62.1 b) de la LRJAP y PAC].

Lo que debió hacer es remitir el escrito de denuncia al Consejero de Sanidad y Consumo el cual hubiera decidido lo oportuno.

3. Recurso de reposición contra aquella resolución e inadmisión del mismo.

La inadmisión se basó en que se trató de un acto de trámite no recurrible. Entendemos que la misma no fue ajustada a derecho. Es verdad que según el artículo 107.1 los actos de trámite no admiten recursos como regla general, ahora bien, sí lo admiten, entre otros casos, cuando «determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión». Es verdad que en el presente caso aún no se había iniciado formalmente el procedimiento, pero es un caso que, perfectamente, puede asimilarse a aquél porque el recurrente no tiene ya ninguna otra vía para defender sus intereses.

Por otro lado, el recurso de reposición era el procedente pues el acto de un Consejero pone fin a la vía administrativa.

4. Interpretación del silencio administrativo por parte de la empresa.

Señalemos, en primer lugar, que la presentación del escrito de recurso en el Registro Telemático es procedente. En este sentido, el Decreto 75/2002, de 14 de noviembre, por el que se regula la uti-

lización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración de la Comunidad de Madrid, permite en su Anexo 1 tal presentación.

En relación a la interpretación del silencio administrativo realizado por el recurrente no fue la correcta pues de acuerdo con el artículo 10.7 del mencionado Decreto «la recepción de un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente». Recordemos que en el caso que comentamos el escrito se presenta el día 6 de enero, día de Reyes y, por lo tanto, inhábil en todo el territorio nacional. Luego el inicio del cómputo del mes (art. 117.2 de la LRJAP y PAC) para resolver y notificar el recurso de reposición se inició el día 7 de enero y finalizaba el día 7 de febrero, de manera que hasta el día 8 de febrero no podía interponer el recurso contencioso-administrativo. En todo caso, el cómputo del mes debe hacerse desde que el recurso llega al Registro del órgano competente, al tratarse de un procedimiento iniciado a solicitud de interesado (art. 42 de la LRJAP y PAC).

Por todo ello, aunque la resolución administrativa se dicta el día 10 de febrero y es tardía, al ser el silencio negativo o desestimatorio podía tener cualquier sentido (art. 43.4 de la LRJAP y PAC).

5. Actuación de los Servicios de Inspección.

El artículo 140 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid señala en su apartado 1.º que «Corresponde a la Consejería competente en materia de sanidad de la Comunidad de Madrid la realización en su ámbito territorial de las inspecciones necesarias para asegurar el cumplimiento de lo previsto en la legislación sanitaria vigente» y en el apartado 2.º «El personal al servicio de las Administraciones Públicas que desarrolle las funciones de inspección debidamente acreditado podrá realizar cuantas actuaciones requieran para el cumplimiento de sus funciones y en especial para... a) entrar libremente en cualquier dependencia del centro o establecimiento sujeto a esta ley, sin necesidad de previa notificación».

Por tanto, la actuación de la inspección fue ajustada a derecho. Si estas visitas estuvieran sometidas al cumplimiento de trámites previos tales como aviso o consentimiento de los titulares, es obvio que perderían su sentido puesto que daría lugar a que aquéllos ocultaran, simularan o engañaran sobre lo que va a ser objeto de inspección.

6. Archivo de diligencias penales incoadas por estos hechos.

Este archivo fue acordado porque quedó acreditado que un trabajador de la empresa que había sido despedido, en venganza, había manipulado el producto, quedando exonerada entonces de culpa alguna la citada empresa.

Debemos recordar:

- Lo dispuesto en el artículo 2.º 2 del Decreto 245/2000, en el sentido de que la incoación de las Diligencias Penales debió provocar la suspensión del procedimiento sancionador hasta la conclusión de aquéllas.

- Si las mismas finalizaran con condena, al existir identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre la presunta infracción penal y la administrativa, el procedimiento administrativo debería archivar definitivamente, pues en caso contrario se podría producir la infracción del principio de *non bis in idem* o de «prohibición de concurrencia de sanciones», contemplado en el artículo 133 de la LRJAP y PAC. Si finalizara sin condena alguna, aquél, entonces, podría continuar.
- Finalmente, en este caso sería de aplicación lo previsto en el artículo 2.º 5 del Decreto 245/2000 a cuyo tenor «los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a la Administración respecto a los procedimientos sancionadores que sustancie». De manera que si se declaró probado que la empresa no tuvo responsabilidad alguna en los hechos, esto vincula a la Administración la cual deberá ordenar el archivo del procedimiento sancionador.

7. Recurso contra la medida de suspensión total de actividad acordada por los Servicios de Inspección.

Debemos distinguir distintas cuestiones:

- A) *Procedencia del recurso*. No cabe duda de que, aunque se trata de un acto de trámite, el mismo tiene la consideración de cualificado, pues no cabe duda de que, además de producir una evidente indefensión, puede producir unos perjuicios irreparables o de difícil reparación (trabajadores, viabilidad económica posterior de la empresa si la medida persiste en el tiempo, etc.).
- B) *Tipo de recurso*. Pues debe ser de alzada ante la autoridad sanitaria de la Comunidad (Director General o Consejero).
- C) *Competencia para adoptar la medida y procedencia de la misma*. Debemos recordar al respecto lo dispuesto en el artículo 140.2 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, que dice:

«El personal al servicio de las Administraciones Públicas que desarrolle las funciones de inspección, debidamente acreditado, podrá realizar cuantas actuaciones se requieran para el cumplimiento de su función inspectora y en especial:

(...)

- c) Adoptar aquellas medidas cautelares que legalmente les sean atribuidas para asegurar la efectividad en la protección de la salud, cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente grave para la salud de las personas.»

Por lo tanto, cumpliéndose lo previsto en este precepto, y, habida cuenta del peligro para la salud de las personas, la decisión de los Servicios de Inspección parece que fue ajustada a derecho.

- D) *Procedimiento para adoptar la medida.* No es exigible ninguno en concreto, ya que dada la naturaleza de los hechos y el riesgo inminente que supone no atajar el problema de manera inmediata, justifica la adopción de la medida sin más trámites. Con independencia de que se ha de notificar la misma a los responsables de forma inmediata y que puede ser recurrida porque ya hemos señalado que se trata de actos de trámites cualificados.
- E) *Vigencia y duración de la medida.* Nada impediría en este caso aplicar lo dispuesto en el artículo 72 de la LRJAP y PAC en el sentido de que la medida quede sin efecto si no se inicia el correspondiente procedimiento en el plazo de 15 días desde que se adoptaron. En este caso, se adoptó la medida el día 18 de febrero de 2003 y transcurrieron esos 15 días previstos y más sin que se iniciara procedimiento alguno, luego debemos entender que la misma quedó levantada por imperativo legal. El período de información reservada se acordó el 19 de febrero, pero luego el procedimiento sancionador no se incoa hasta el día 19 de septiembre. Aun aceptando que el período de información reservada es procedimiento a estos efectos, el día 19 de marzo quedó acreditada mediante el oportuno análisis la existencia de la sustancia prohibida, sin embargo hasta el día 19 de septiembre (seis meses después), sin que aparezca acusación justificada para ello, no se pone en marcha el procedimiento sancionador. De manera que podemos entender la vigencia de la medida provisional de suspensión de la actividad hasta el día 19 de marzo, pero a partir de ahí, quedaría levantada la misma.

8. Período de información reservada decretado.

Este período se decreta el día 19 de febrero de 2003. Se refiere a él el artículo 3.º del Decreto 245/2000. Su duración será la estrictamente necesaria para alcanzar los objetivos señalados. Es evidente que, en el presente caso, no se cumple este requisito, pues la prueba finaliza el día 19 de marzo de 2003 y el procedimiento, sin causa alguna que lo justifique, no se inicia hasta el día 19 de septiembre de 2003.

9. Caducidad del procedimiento.

Señala el artículo 149 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, que «la acción para perseguir las infracciones caducará si, conocida por la Administración competente la existencia de una infracción y finalizadas las diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos, transcurrieran seis meses sin que la autoridad competente hubiera ordenado incoar el oportuno expediente. A tal efecto, si hubiere toma de muestras, las actuaciones de la inspección se entenderán finalizadas después de practicado el análisis inicial».

En este caso, el período de información reservada debió finalizar el día 19 de febrero de 2003, fecha de la prueba del análisis que acreditó la existencia de la sustancia no autorizada en el producto. Se incoa el procedimiento sancionador el día 19 de septiembre de 2003, o sea, siete meses después, luego es evidente que se había producido la caducidad del procedimiento.

10. Prescripción de la infracción.

Según el artículo 149.1 de la Ley 12/2001, las infracciones prescriben si son leves al año, si son graves a los dos años, y si son muy graves a los cinco años. De manera que, en ningún caso, se había producido la prescripción de la infracción.

11. Clausura y cierre del establecimiento al no tener autorización sanitaria.

Dos puntualizaciones debemos hacer al respecto:

- A) No se trata de un sanción, pues el artículo 148.1 de la Ley 12/2001 señala que «no tendrán carácter de sanción la clausura o cierre de establecimientos, instalaciones o servicios que no cuenten con las previas autorizaciones o registros sanitarios preceptivos...». Es posible que lo único que haya de garantizarse es un audiencia previa del afectado por la medida.
- B) Esta circunstancia es causa para la incoación de otro procedimiento sancionador por infracción grave tipificada en el artículo 144.3 a) de la Ley 12/2001 que señala como tal «el ejercicio o desarrollo de actividades sin la correspondiente autorización o registro sanitario preceptivo...».

12. Prueba contradictoria solicitada.

Respecto a esta diligencia de prueba solicitada recordamos que el instructor del procedimiento no se pronuncia al respecto. Pues bien, esta inactividad no se ajusta a derecho pues incumple lo previsto en el artículo 10.2 del Decreto 245/2000 a cuyo tenor «... sólo podrán ser declaradas improcedentes, de manera motivada, aquellas pruebas que, por su relación con los hechos, no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable». De esto deducimos que, al menos, el instructor debió manifestarse sobre la procedencia o no de la prueba solicitada. Al no hacerlo así, es posible que originara indefensión a la interesada.

De todas maneras, para poder apreciar si esa indefensión se produjo o no de forma efectiva o real habrá que esperar a la resolución del procedimiento.

13. Resolución sancionadora.

Distinguimos las siguientes cuestiones:

- A) El artículo 14.3 del Decreto 245/2000 señala que «si el órgano competente para resolver considerase que la sanción a imponer debe resultar de mayor gravedad que la señalada en la propuesta de resolución, lo notificará al inculpado, el cual dispondrá de un plazo de 10 días para formular cuantas alegaciones tenga por conveniente». En consecuencia, no hacerlo así es causa originadora de indefensión.

- B) Según el artículo 146 de la Ley 12/2001, el Consejero tiene competencia para sancionar con hasta un máximo de 120.202,42 euros. A partir de esa cantidad es competencia del Consejo de Gobierno. Luego estaríamos en presencia de un vicio de anulabilidad (art. 63 de la Ley 30/1992).
- C) No debió acabar el procedimiento con sanción pues ya vimos con anterioridad que la sentencia penal había dado como probados unos hechos que hacían responsable de lo sucedido a otra persona, no teniendo la empresa nada que ver con esos hechos.

14. Notificación de la sanción.

La sancionada fue una persona jurídica, luego la notificación debió llevarse a cabo en su domicilio social.

Por otra parte, la publicación de la sanción, en virtud del artículo 59 de la Ley 30/1992, no sólo debió efectuarse en el BOCM, sino, también, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del domicilio social de la empresa.

15. Recurso contencioso-administrativo.

No es extemporáneo pues a tenor del artículo 58.3 de la Ley 30/1992, referido a las notificaciones defectuosas, subsanó el defecto de falta de notificación el día que interpuso el recurso procedente. Como el acto provenía de un Consejero y agotaba la vía administrativa (art. 52.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid), el recurso procedente era el contencioso-administrativo, previo el potestativo de reposición.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 31, 42, 43, 58, 59, 63, 107 y 117.
- Ley 1/1983 (Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid), art. 52.
- Ley 12/2001 (Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid), arts. 140, 144, 146, 148 y 149.
- Decreto 245/2000 (Rgto. Procedimiento Sancionador Comunidad de Madrid), arts. 2.º 2 y 5, 3.º, 5.º, 10.2 y 14.3.
- RD 1398/1993 (Potestad sancionadora en la Administración General del Estado), arts. 11.2 y 14.3.
- Decreto 75/2002 (Utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas Comunidad de Madrid), art. 10 y Anexo 1.