

(300,51 €) por infracción a los artículos 34.8 y 35 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y 5.1 y 6.4 del R.D. 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria.

Tercero. Contra la anterior resolución el interesado interpuso recurso de alzada, alegando en síntesis que no es correcta la tipificación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación del Consejero realizada por la Orden de 18 de junio de 2001, 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 6/2000, de 28 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, el Decreto 138/2000, de 16 de mayo, por el que se aprueba la Estructura Orgánica de la Consejería de Gobernación, modificado por Decreto 373/2000, de 16 de mayo.

Segundo. El art. 5.1 del R.D. 1945/83 de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, recoge como infracción la negativa o resistencia a suministrar datos o a facilitar la información requerida por las autoridades competentes o sus agentes, en orden al cumplimiento de las funciones de información, vigilancia, investigación, inspección, tramitación y ejecución en las materias a que se refiere el presente Real Decreto, así como el suministro de información inexacta o documentación falsa. Es decir, el hecho previsto como infracción es la no remisión de la información solicitada en este caso por la OMIC del Ayuntamiento de Benalmádena (folio 3 del expediente), necesaria para que la Administración investigara si se había producido alguna infracción en el ámbito de los derechos de los consumidores, por lo que la conducta está tipificada como infracción. La infracción es, por tanto, el no atender a la Administración cuando está en el ejercicio de sus poderes de policía en el ámbito del derecho de los consumidores y usuarios.

Vistos la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley 5/1985, de 8 de julio, de los Consumidores y Usuarios en Andalucía, el R.D. 1945/83, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y demás disposiciones concordantes y de general aplicación, esta Secretaría General Técnica

#### RESUELVE

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Manuel Barrientos Guerrero, en representación de Telefónica de España, S.A., contra Resolución de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, y en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

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, P.D. (Orden 18.6.01). Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

Sevilla, 9 de junio de 2003.- El Secretario General Técnico, Rafael Cantueso Burguillos.

*RESOLUCION de 9 de junio de 2003, de la Secretaría General Técnica, por la que se notifica la adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso extraordinario de revisión interpuesto por don Víctor F. Martínez Araluce, en representación de Comercial Pronto SL, contra otra dictada con fecha 21 de febrero de 2002, que resolvía recurso de alzada, relativo al Expte. H-145/98.*

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 la recurrente Comercial Pronto, S.L., de la resolución adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso administrativo interpuesto, 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 14 de abril de 2003.

Visto el recurso extraordinario de revisión interpuesto y con fundamento en los siguientes:

#### ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 5 de julio de 1999 el Ilmo. Sr. Delegado Provincial de la Consejería de Trabajo e Industria en Huelva dictó resolución en el expediente núm. H-145/98.

Notificada la misma el día 22 de julio de 1999, se interpuso por el interesado recurso de alzada con fecha 24 de agosto de 1999.

Segundo. Con fecha 21 de febrero de 2002, el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico, por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Gobernación, dictó Resolución por la que se inadmitió el recurso de alzada interpuesto ya que, teniéndose en cuenta la fecha de la notificación (22.7.1999) y la interposición del recurso -con sello de registro de entrada (24.8.1999), se consideraba que dicho recurso era extemporáneo. Todo ello de acuerdo con el artículo 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dicha Resolución fue notificada con fecha 7 de marzo de 2002.

Tercero. Con fecha del Servicio de Correos y Telégrafos 4 de abril de 2002 la entidad interesada presenta un recurso extraordinario de revisión cuyas alegaciones, por constar en el expediente, se dan por reproducidas. Dicho recurso tiene entrada en la Consejería de Gobernación el día 8 de abril de 2002.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. A tenor de lo dispuesto en el art. 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Adminis-

trativo Común, resulta competente para la resolución del presente recurso extraordinario de revisión el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de Gobernación, órgano que resolvió el recurso de alzada impugnado en virtud de la delegación de competencias prevista en la Orden de la Consejería de Gobernación de 18 de junio de 2001.

Segundo. El recurso de revisión contemplado en los artículos 108, 118 y 119 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es un recurso de naturaleza excepcional y, por tanto, sólo se admite en casos tasados. Uno de los supuestos contemplados -y alegado por el recurrente es el que figura en art. 118.1.1.º "que al dictarlos (los actos) se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente".

A continuación habría que preguntarse qué se entiende por el error de hecho. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1988, Ar. Núm. 2661):

"(...) Ha de entenderse como error de hecho, aquél que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiera a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, debiendo poseer las notas de ser evidente, indiscutible y manifiesto(...)".

También la Sentencia del T.S. de 6 de febrero de 1975, Ar. Núm. 515, se pronuncia al respecto:

"(...) Se han limitado a referirse a los errores materiales, de hecho o aritméticos, habiendo corrido a cargo de la jurisprudencia la tarea de precisar la esencia de tales errores, caracterizados como aquéllos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad, independiente de toda opinión, criterio particular o calificación (Sentencias de 15 y 22 de febrero de 1961, 21 de diciembre de 1923) estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse -Sentencias de 19 de mayo de 1958 (R.2261), 14 de mayo y 17 de diciembre de 1965 (R. 2766,5757)-(...)".

Por otra parte, hemos de tener en cuenta que dado el carácter extraordinario del recurso de revisión, éste debe ser admitido con carácter restrictivo.

En segundo lugar, el apartado primero del artículo 118.1 exige que en el momento de dictar el acto se hubiera incurrido en un error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. Es decir, consideramos, en una interpretación lógica, que el error de hecho por el órgano que dictó la resolución del recurso de alzada, debió producirse en el momento de dictar el acto y, lo más importante, teniendo en cuenta los propios documentos obrantes en el expediente en dicho momento.

Si observamos la documentación obrante en el expediente, y que fue la base fáctica que sustentó la decisión administrativa de considerar el recurso ordinario como extemporáneo, contemplamos, que en el escrito de interposición del recurso ordinario no figura sello alguno del Servicio de Correos y Telégrafos. Tampoco aparece ningún sobre -con su respectivo matasellos-, ni cualquier otro medio de prueba que permita sostener que los recursos se presentaron el día 18.8.1999 en el Servicio de Correos y Telégrafos. No obstante, sí figura en el escrito un sello del Registro General de la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo e Industria en Huelva de fecha 24 de agosto de 1999 y núm. de recepción 23.951.

Tan sólo disponemos, y porque lo ha aportado el recurrente en el recurso de revisión, en el que por cierto, sí consta el sello de Correos y Telégrafos, fotocopia simple del recibo para el remitente del Servicio de Correos y Telégrafos, donde

no sin cierta dificultad, parece apreciarse que, efectivamente, se presentó un escrito dirigido a la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo e Industria en Huelva el día 18.8.1999 -con lo que el recurso de alzada no sería extemporáneo-.

En relación con esta cuestión, con independencia de que el documento aportado se trate de una copia simple sin compulsar y suponiendo que el recibo corresponda al recurso, lo primero que es preciso señalar es que la presentación, al no figurar el sello de Correos y Telégrafos en el mismo escrito, no fue realizada de acuerdo con el art. 205.3 del entonces vigente Reglamento de Correos (aprobado por el Decreto 1653/1964, y conforme a la redacción dada por el R.D. 2655/1985) y, por tanto, al ser éste un requisito exigido por el art. 38.4.c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, no puede tener los efectos previstos por el citado precepto. No obstante, incluso admitiendo como acorde con el último precepto señalado la presentación realizada por el recurrente, se ha de indicar que se considera que en el momento de dictarse la resolución del recurso de alzada -en función de los documentos obrantes en ese momento en el expediente en realidad, no hubo error de hecho. En este sentido, y para un supuesto semejante, debemos señalar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 2.ª de 23 de mayo de 1995 (Ar. 4617. Ponente Sr. Martín Herrero):

" (...) Aparte de ello este pretendido error, no resulta de los documentos obrantes en el expediente administrativo, ya que en el tramitado ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Madrid, solamente consta el escrito de interposición de la reclamación y es en éste precisamente, en el que el recurrente fija el domicilio a efectos de notificaciones en Tarragona, sin que posteriormente exista en ese expediente documento alguno que demuestre que ese domicilio no era el correcto en la época en que se designó, no siendo bastante la mera manifestación de la recurrente ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, al interponer el recurso extraordinario de revisión, para entender que el pretendido error resulta del expediente administrativo, pues éste ha de ser aquél que se tramitó ante el órgano o Tribunal 'a quo' y no ante el Tribunal que conoce el recurso de revisión (...)".

Por tanto, consideramos que no concurren los requisitos que exige el apartado 1.º del artículo 118.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para estimarse el recurso de revisión.

Segundo. Podría pensarse que la cuestión de fondo alegada por el interesado, aunque no está incurso en el primer caso del artículo 118.1, podría estarlo en el segundo -tras la redacción dada por la Ley 4/1999-: "Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida".

De análisis de la documentación obrante en el expediente, debemos concluir que tampoco podemos admitir esta posibilidad. La razón estriba en que dicho supuesto parte de la premisa del desconocimiento por parte del interesado de tal documento, siendo evidente no concurre tal circunstancia, tal y como se evidencia del propio texto del recurso interpuesto.

Incluso admitiendo la interpretación de que dicho supuesto legal puede abarcar no ya tan sólo a los documentos desconocidos, sino también a los conocidos pero imposibles de aportar, puede tener cabida el caso que nos ocupa, ya que no se evidencia la imposibilidad de la aportación en su momento.

De acuerdo con lo anterior, la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2002 (Ar. RJ 2002\2442), la cual dispone:

“(…) Años más tarde, el 30 de enero de 1991, el recurrente obtuvo una certificación de la Jefatura Provincial de Correos y Telégrafos de Madrid en virtud de la cual consideró probado que su recurso había tenido entrada en el registro del Ministerio el 20 de febrero de 1981, dentro del plazo legal, aunque no se registrara hasta el 25 siguiente. Y apoyándose en ese documento formuló el recurso de revisión desestimado por la resolución confirmada por la sentencia de la Audiencia Nacional que ahora examinamos (…).

“(…) E, igualmente, tiene razón cuando, tras precisar el alcance del certificado de 30 de enero de 1991, al que no le da el carácter concluyente que le atribuye el recurrente, termina indicando que ese documento, aun cuando confirmara lo que el señor C.M. sostiene, no serviría para lograr la revisión administrativa contemplada en el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ni la judicial prevista en el artículo 102.c) de la Ley de la Jurisdicción, ya que podría haberlo obtenido y hecho valer desde 1981. Es decir, ese certificado no es el documento ignorado o de imposible aportación al expediente al que alude el artículo 127 LPA, ni tampoco el detenido por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado sentencia, previsto por el artículo 102-c a) LJCA”.

Y en el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1998 (Ar. 1998\5950) y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 24 de mayo de 1999 (RJCA 1999\1329).

El resto de los supuestos al no existir, respectivamente, resolución judicial firme, es evidente que tampoco concurren las circunstancias previstas para ambos casos.

Por tanto, consideramos que no estamos ante ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 118.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Vistos los preceptos citados, concordantes y demás de general y especial aplicación, resuelvo desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto, confirmando la resolución impugnada.

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, P.D. (Orden 18.6.01). Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

Sevilla, 9 de junio de 2003.- El Secretario General Técnico, Rafael Cantueso Burguillos.

*RESOLUCION de 10 de junio de 2003, de la Secretaría General Técnica, por la que se notifica al interesado don Maximiliano Jerez Arquelladas, la adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso de alzada interpuesto por EMASAGRA, SA, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Granada, recaída en el expte. 648/01.*

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 interesado don Maximiliano Jerez Arquelladas, de la Resolución adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso administrativo interpuesto por EMASAGRA, S.A., contra la dictada por el Delegado de 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 Sevilla, 5 de mayo de 2003.

Visto el recurso interpuesto y con base en los siguientes

#### ANTECEDENTES

Primero. Por resolución de 18 de enero de 2002, la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada acordó desestimar la reclamación efectuada por don Maximiliano Jerez Arquelladas el 26 de junio de 2001 contra la empresa EMASAGRA, S.A., por un aumento excesivo en la facturación, si bien disponía también la citada resolución que debían ser refacturados los períodos 2/01 y 3/01 en función de lo establecido en los artículos 78 y 98.2 del Decreto 120/1991.

Segundo. Notificada la Resolución, don Luis Miguel Fernández Fernández, en nombre y representación de la Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A. (EMASAGRA, S.A.), interpone en tiempo y forma recurso de alzada, basado en las alegaciones que a continuación se resumen.

- Que no procede la refacturación de ningún período por que las facturaciones del segundo y del tercer bimestres del año 2001 (2/01 y 3/01), se han realizado aplicando los criterios de consumos estimados previstos en el artículo 78 del Decreto 120/1991, de 11 de junio.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. 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 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contra las resoluciones de los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía. Por Orden de 18 de junio de 2001 (BOJA núm. 79, de 12.7.2001), esta competencia de resolución de recursos administrativos ha sido delegada en la Secretaría General Técnica.

Segundo. Como se motiva en el informe emitido por la Delegación del Gobierno en relación con el recurso, del examen del expediente resulta que el período 2/01 correspondiente al segundo bimestre del año 2001 se ha facturado de acuerdo con el consumo realizado en el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior (20 m<sup>3</sup>). En la facturación del período 3/01 se ha normalizado la situación a tenor de la lectura practicada, deduciendo de los 102 m<sup>3</sup> de la lectura real, los 20 m<sup>3</sup> ya facturados en el período anterior.

Así pues, la empresa suministradora realizó la facturación de los dos períodos de conformidad con lo establecido en el artículo 78 del Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua. En el período 2/01, ante la ausencia del abonado en el momento en que se intentó tomar la lectura, la facturación del consumo se efectuó con arreglo al consumo realizado durante el mismo período y en la misma época del año, esto es, los 20 m<sup>3</sup> correspondientes al período 2/00. Como dispone el citado precepto, el consumo estimado en este supuesto tiene el carácter de a cuenta y ha de normalizarse, por defecto o por exceso, una vez obtenida la lectura real. Así se hizo en la facturación del período 3/01, deduciendo el consumo