

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. Notificada la resolución el 21 de enero, el interesado interpuso el día 23 recurso de alzada, alegando vulneración del principio de proporcionalidad.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo. En cuanto a la cuantía de la sanción, la Ley permite para este tipo de infracciones la imposición de multas de hasta 500.000 pesetas (3.005,06 euros). La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002 nos señala que no es siempre posible cuantificar, en cada caso, aquellas sanciones pecuniarias a base de meros cálculos matemáticos y resulta, por el contrario, inevitable otorgar (...) un cierto margen de apreciación para fijar el importe de las multas sin vinculaciones aritméticas a parámetros de "dosimetría sancionadora" rigurosamente exigibles. En este caso, se trata de dos sanciones cada una de ellas de 600 euros, lo que está más cerca del límite inferior que del superior (3.005,06) de las posibles, por lo que no procede su revisión.

En la resolución del presente recurso se ha tenido en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, que reitera lo dispuesto en el 128.2 de la LRJAP-PAC sobre la aplicación de las disposiciones sancionadoras más favorables, al haber entrado en vigor después de la interposición del recurso.

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

#### RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Agustín Arenas Comino, en representación de Carnicería y Charcutería Zacatín, S.L., contra la resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada recaída en el expediente 336/03, y en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

Notifíquese al interesado, 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-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.

Sevilla, 18 de noviembre 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 José Manuel Ojeda Córdoba y don José Moya Tocino, en nombre y representación de Austral Sevilla, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Sevilla, recaída en el expediente SE-86/03-MR.*

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 los recurrentes don José Manuel Ojeda Córdoba y don José Moya Tocino en nombre y representación de Austral Sevilla, 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 Sevilla, por la presente se procede a hacer pública la misma, al no haberse podido practicar en su domicilio, reproduciéndose a continuación el texto íntegro.

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

«En la ciudad de Sevilla, a veinte de septiembre de dos mil cuatro.

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

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El procedimiento sancionador SE-86/03-MR tramitado en instancia se fundamenta en el acta-denuncia levantada por miembros de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía, adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de fecha 30.1.03 por comprobación de los Agentes que en el establecimiento denominado "Bodeguita Los Alcores", sito en C/ San Isidro Labrador, 23, de Mairena del Aljarafe (Sevilla), se encontraba instalada y en funcionamiento la máquina recreativa Tipo B, modelo Cirsá Milenium, con matrícula SE005692, la cual carecía de la autorización de instalación para el local donde se encontraba instalada, y por lo tanto constituyendo una supuesta infracción a la vigente normativa sobre Máquinas Recreativas y de Azar.

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 Sevilla, por la que se imponía a la entidad denunciada, 1.200 €, como responsable de una infracción a los artículos 4.1.c) y 25.4 de la Ley 2/86, de 19 de abril del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y 21, 24 y 43.1 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre, tipificada como falta grave en los artículos 29.1 de la Ley 2/86, de 19 de abril, y artículo 53.1 del citado Reglamento.

Tercero. Notificada oportunamente la resolución sancionadora la entidad recurrente presenta escrito sin calificar, con fecha 20 de enero de 2004. A pesar de la falta de calificación del escrito presentado, en virtud de los principios de buena fe y error *scusabilis* que han de regir toda relación jurídica entre la Administración y administrado, cuya *ratio iuris* consiste en que no se niegue justicia a quien sinceramente la ha solicitado, el presente escrito se subsume, por este órgano administrativo, en un recurso de alzada, a tenor de los artículos 110 y 114 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Las alegaciones, en síntesis, son las siguientes:

- Que se procedió a solicitar por escrito las copias de los documentos, conforme al artículo 35.a) de la Ley 30/92, sin que a la fecha el órgano instructor procediese a cumplir tal precepto legal.

- La Administración tiene la obligación de defender los derechos fundamentales e impedir la indefensión del ciudadano.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Gobernación realizada por Orden de 30 de junio de 2004 (BOJA núm. 140, de 19.7.2004), para conocer y resolver el presente recurso, a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC), y 39.8 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, el Decreto 199/2004, de 11 de mayo, por el que se aprueba la Estructura Orgánica de la Consejería de Gobernación.

II

Sobre el fondo del recurso hemos de significar que este procedimiento se ha iniciado por cometerse un hecho típicamente antijurídico, por cometerse una infracción a lo dispuesto en el artículo 25.4 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar considerado como infracción grave en el artículo 29 de la Ley 2/86, y por lo tanto lo que debe hacer la Administración es sancionar el ilícito administrativo que se ha cometido, pues es la encargada de velar por el buen funcionamiento de la actividad del Juego, concluyendo que no se puede ejercer una actividad hasta que no se expide por la Delegación correspondiente los documentos que otorgan ese derecho.

En este sentido, y atendiendo a la pretensión impugnatoria del recurrente, hay que indicar lo que determina la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, -aunque referida al anterior reglamento, igualmente válida- de 20.1.1997: "No son atendibles desde luego dichos argumentos, haciendo nuestras las extensas consideraciones de la Resolución aquí revisada, el boletín de instalación debidamente sellado es exigido no sólo por el Reglamento sino por la propia Ley (artículo 25.4), de modo que sin aquél, la máquina no puede ser explotada aunque cuente con el resto de los requisitos exigidos.(...)(...) Por ello aunque una máquina cuente con la debida autorización para su explotación y esté al corriente del pago de tasas e impuestos requiere por mandato legal y reglamentario un requisito más, el boletín de instalación debidamente sellado, de tal manera que sin aquél la máquina no puede ser explotada, sin que la petición de solicitud sea suficiente, debiendo esperar a su obtención para poner en explotación la máquina en cuestión en el establecimiento donde se pretenda instalar". También, en este sentido se expresa la de 27 de enero de 1997.

Esta postura sigue manteniéndose en la actualidad por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, donde en su sentencia de 24 de abril de 2001, determina que "La constatación de que al día en que se cursa la visita de los inspectores de juego al local donde se hallaban instaladas las máquinas recreativas, el 14 de febrero de 1994, ya se habían solicitado por la mercantil demandante a la Admi-

nistración competente los correspondientes boletines de instalación, es evidente que no habilita a la actora para la puesta en funcionamiento de las de las referidas máquinas al faltar uno de los requisitos exigibles para su autorización y explotación correspondientes, al actuar de este modo, la mercantil demandante actuó por la vía de hecho sin que ninguna norma amparara su modo de actuar, lo que contraviene a las disposiciones contenidas en el Decreto 181/1987, por el que se regula el Reglamento de Máquinas Recreativas, en particular lo que ordena a su artículo 46.1, incurriendo así en la comisión de una infracción grave. Es más, el hecho de que la actora hubiera solicitado los boletines de instalación de las máquinas a que se refiere este recurso, no hace otra cosa que poner de manifiesto que no contaban con dicha documentación y, sin embargo, se encontraban en explotación al momento de ser cursada".

III

Sobre la pretensión impugnatoria de la entidad recurrente -sin valorar nada sobre el fondo del expediente-, en las que determina, a grosso modo, que se vulneró lo establecido en el artículo 35.a) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, señalar que tal vulneración no cabe estimarla. Con fecha 29 de mayo de 2003, se le traslada oficio a la entidad recurrente para, en aras de acreditar su representación, se le participa su presentación en la Delegación del Gobierno, ya que la información contenida en un expediente sancionador, es clasificada como información administrativa de carácter particular, como así se nos señala vía informe por la Delegación del Gobierno en Sevilla, todo ello conforme al Decreto 204/95, de 29 de agosto, por la cual se establecen medidas organizativas para los servicios administrativos de atención directa a los ciudadanos. Dicho carácter particular tiene como medida principal salvaguardar los intereses legítimos de las personas, ya que a través de un simple escrito, sin presentación de ningún documento identificativo (como DNI), resulta procedente trasladar oficio para acreditar la representación de quien dice ser, en virtud del artículo 32.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre. En el caso que nos ocupa, la consecuencia de pedir la acreditación, no sólo como un requisito legalmente establecido, se debe también complementado por la dificultad que tuvo el órgano -instructor y resolutor- de notificar los distintos actos a la empresa operadora recurrente, por lo que parecía un poco atrevido, como se señala vía informe, que la mercantil pidiese mediante un escrito las copias de un expediente, para su posterior notificación a la empresa, cuando se han practicado notificaciones a esa misma empresa y no han sido debidamente recogidas por ésta, por lo cual no sólo se salvaguardó la identidad e intereses de la mercantil sancionada, sino también se evitó un trámite procedimental, que por inoportuno, resultaba ser innecesario para el buen desarrollo del expediente administrativo sancionador.

Hay que significar que la posible vulneración no le ha producido indefensión a la mercantil, pues efectivamente, ha conocido la resolución dictada por la Delegación, pudiendo alegar en vía de recurso y aportar al proceso todos los documentos que le sirven de fundamento para impugnar la resolución dictada -fin principal de una revisión de un acto administrativo y en este sentido parece declinarse la línea jurisprudencial, ya que cuando la finalidad de oír a los interesados se cumple, y estos han tenido la ocasión efectiva de alegar y hacerse oír en el proceso, aunque sea en un momento posterior, la ausencia de cualquier trámite queda subsanado y por lo tanto no procede declarar la nulidad.

El fundamento anteriormente citado es el que parece considerar la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en los artículos 62.1.e) y 63.2 de la citada Ley, ya que sólo se anulan aquellos actos que han producido una real, efectiva y material indefensión o carecen de todos los elementos de forma que son necesarios para alcanzar su fin y en el caso que nos ocupa,

no parece que estamos en ninguno de estos supuestos. Así, en este sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sentencia de fecha 1 de octubre de 2001, que señaló respecto a no conferir el citado trámite lo siguiente:

“En el caso presente se observa que el demandante, y ahora apelado, en el trámite de alzada pudo efectuar alegaciones sobre el fondo del asunto; es decir, pudo hacerse oír, y lo hizo, sobre el asunto que le afectaba directamente y que no era otro que acceder o no a la petición efectuada por el codemandado de no-renovación de una autorización de instalación de una máquina recreativa.(...) Por tanto ha de concluirse que no hubo indefensión material y el defecto quedó subsanado en vía administrativa”.

También, sobre la omisión del trámite de audiencia, se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de noviembre de 1987 que dispone:

“(..) si el interesado en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que complementa al primero sin oponerse en absoluto al mismo y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento”.

En los mismos términos se expresa la sentencia de 24 de octubre de 1984:

“(...) la omisión de trámite de audiencia no puede entenderse producida si la falta no produjo indefensión, cuando el actor que conoce el fundamento de la posición de la Administración e interpuso recurso de reposición en el que pudo hacer e hizo cuantas alegaciones creyó oportunas”.

Vistos 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 por don José Manuel Ojeda Córdoba y don José Moya Tocino, como Consejeros Delegados y Mancomunados de “Austral Sevilla, S.L.” confirmando, en todos sus extremos, la resolución dictada por el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno en Sevilla de fecha 14 de noviembre de 2003, y recaída en el expediente sancionador SE-86/03-MR.

Notifíquese al interesado, con indicación expresa de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico, P.D. (Orden de 30.6.2004). Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

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.

Sevilla, 18 de noviembre 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 Araujo Vázquez, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Sevilla, recaída en el expediente CSM-299/03.*

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 doña Carmen Araujo Vázquez, 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 Sevilla, por la presente se procede a hacer pública la misma, al no haberse podido practicar en su domicilio, reproduciéndose a continuación el texto íntegro.

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

«En la ciudad de Sevilla, a 27 de julio de 2004.

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

Primero. La Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla dictó la Resolución de referencia, por la que se impone a la interesada una sanción de quinientos euros (500 €), tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador, porque resultado de sendas actas de inspección se detectan las siguientes irregularidades:

- No se ha contestado por escrito a la hoja de reclamaciones formulada en el plazo previsto al efecto.
- En el resguardo de depósito entregado a la reclamante no se indica el precio de la prestación del servicio.
- No se exhibe cartel con las leyendas informativas a los usuarios del servicio.
- Los resguardos de depósito utilizados por la empresa carecen de los siguientes datos obligatorios: Nombre y CIF de la empresa, servicio solicitado, fecha terminación del mismo, precio del servicio, espacio para observaciones y reserva del prestador del servicio.
- Habiéndose deteriorado la prenda de la consumidora reclamante, que ha quedado probado, no se ha indemnizado de ninguna forma a la usuaria del servicio.

Fundamentos de derecho: Se consideran infracción a los siguientes preceptos: 3.1.4, 3.2.8, 3.3.4, 3.3.6 de Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, en relación con los preceptos contenidos en los arts. 1 y 5.2 del Decreto 171/1989, de 11 de julio, así como a los arts. 4.1.3, 6.1.1, 6.1.4, 6.1.5, 6.1.6, 6.1.7, 6.1.8 y 6.1.9 del Real Decreto 1453/1987, de 27 de noviembre.

Segundo. Contra la anterior Resolución, el interesado interpone recurso de alzada, en el que, en síntesis, alega:

- Respecto a la no contestación por escrito a la hoja de reclamaciones, que se trató de una instancia para la aceptación de un arbitraje sin adhesión previa, expediente núm. 118/03, por lo que dicha no contestación en plazo supuso el rechazo al arbitraje, que es un derecho que se ha utilizado.
- Respecto a que no se indica en el resguardo de depósito el precio de la prestación del servicio, que en el recibo aportado junto con la solicitud de arbitraje por la consumidora, sí aparece