

5.2. Otros anuncios

CONSEJERIA DE GOBERNACION

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 Sönke Lund, en nombre y representación de Lidl Supermercados, SA, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente PC-607/02.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común e intentada sin efecto la notificación personal al recurrente don Sönke Lund, en nombre y representación de «Lidl Supermercados, S.A.», de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, 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 3 de noviembre de 2003.

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 Málaga dictó la Resolución de referencia, por la que se impone a la entidad una sanción de seiscientos euros (600 €), tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador, porque tras visita de inspección en centro comercial se detecta la presencia de 15 latas de conserva de pescado, de “mejillones en escabeche”, marca Nixe, tomándose muestras, remitiéndose 5 de ellas al laboratorio del Centro de Investigación y Control de la Calidad de Barajas, para su análisis físico-químico y microbiológico.

Del resultado del análisis se desprende que: en el etiquetado no se indica la clasificación comercial, encontrándose, al analizar la muestra, mejillones medianos y pequeños. En un envase el número de unidades es inferior al declarado (art. 10.1 de la Orden de 15.10.1985, y art. 4 del Real Decreto 1334/1999). La capacidad nominal del envase no está normalizada de acuerdo con las que figuran en el Anexo II de la Orden Ministerial de 30.7.1975.

Los anteriores hechos son considerados: la obligación de que el etiquetado de los productos alimenticios sea de tal naturaleza que no induzca a error sobre las características del producto, viene establecida en el apartado a) del art. 4 del Real Decreto 1334/1999. La capacidad y dimensiones de los envases metálicos de las conservas de pescado deben ajustarse a la normalización establecida en la Orden de 30.7.1975, en concreto, en su Anexo II, en relación con el art. 2.2. El incumplimiento de estas obligaciones se recoge como infracción, calificada de falta leve, sancionable en los artículos 34.8 y 35 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, modificada por la Ley 7/1998, de 13 de abril, y en el artículo 5.1 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio.

Segundo. Contra la anterior resolución la recurrente interpuso recurso de alzada, alegando, en síntesis:

- Dar por reproducidas alegaciones formuladas en el escrito de fecha 18 de septiembre de 2002.
- Caducidad del expediente, al amparo de los arts. 6 y 24.4 del Real Decreto 1398/1993.
- Nulidad de pleno derecho, al amparo del art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al prescindirse del procedimiento legalmente establecido, por infracción a lo dispuesto en el art. 15.2 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio.
- En cuanto al fondo del asunto:

Que el análisis contradictorio encargado al laboratorio Biointecnal, refuta los resultados del análisis inicial, lo que hace inevitable un análisis dirimente.

Respecto a las infracciones referentes a la capacidad nominal y la clasificación comercial, que el Derecho comunitario, en particular la Directiva 2000/13/CE, de 20 de marzo de 2000, chocan frontalmente con las Ordenes Ministeriales de 15 de octubre de 1985 y de 30 de julio de 1975, que son normas no armonizadas, además de que pueden constituir una pérdida de efecto equivalente prohibida por el art. 30 del TCE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación del Excmo. Sr. Consejero, para conocer y resolver el presente recurso, a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y artículo 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, 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 los Decretos 373/2000, de 16 de mayo, y 323/2002, de 3 de septiembre, y la Orden de 18 de junio de 2001, artículo 3.4, por la que se delegan competencias en diversas materias en los órganos de la Consejería.

Segundo. Respecto a la caducidad, destaquemos los siguientes datos: el Acta se levanta el 31 de octubre de 2001, el informe de ensayos en el Centro de Investigación y Control de la Calidad dependiente del Instituto Nacional de Consumo tiene fecha de entrada el 15.11.2001, y tiene fecha de emisión el 6.3.2002, el Acuerdo de Iniciación es el 26 de agosto de 2002, el 20 de septiembre de 2002 comparece en el Servicio de Consumo representante de la entidad sancionada para retirar las muestras para su análisis contradictorio y la resolución se notifica el 14 de enero de 2003.

El plazo de duración del procedimiento aplicable en esta materia (consumo) no es el establecido en la normativa de referencia citada por la recurrente, sino el de 10 meses fijado específicamente en la Ley 9/2001, de 12 de julio, de la Junta de Andalucía.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, en su nueva redacción dada por la 4/99, al establecer la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, dispone como plazo máximo en el que debe notificarse la misma el de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea. Dicha Ley 4/99 exigió, además, la aplicación inmediata de este límite temporal, y en cum-

plimiento de dicho imperativo se aprobó la Ley 9/2001, de 12 de julio, que establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos, que fija el plazo máximo de diez meses para resolver y notificar la resolución expresa en los procedimientos sancionadores en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, sin distinguir entre el general y el simplificado.

A tenor de lo expuesto, y a la vista de las fechas de iniciación (26 de agosto de 2002) y la notificación de la resolución (14 de enero de 2003), se observa que no se ha producido la caducidad del procedimiento sancionador, al no haber transcurrido el plazo para ello.

A mayor abundamiento, citaremos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Andalucía, con sede en Granada, núm. 2108/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 30 de diciembre (recurso contencioso-administrativo núm. 1568/1997):

“Segundo. La actora en apoyo de la prosperabilidad de su tesis impugnatoria aduce la caducidad del expediente sancionador y la falta de tipificación de su conducta. En lo que concierne al primer motivo, expone que entre varias actuaciones, que señala, del expediente transcurrieron los seis meses que el artículo 18.3 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, que regula las infracciones y Sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria. Dicho precepto establece” iniciado el procedimiento sancionador... y transcurridos seis meses desde la notificación al interesado de cada uno de los trámites previstos... sin que se impulse el trámite siguiente, se producirá la caducidad del mismo con archivo de las actuaciones, salvo en el caso de la resolución en que podrá transcurrir un año desde que se notificó la propuesta”.

La Administración demandada opone el Decreto 139/93, de 7 de septiembre, de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, que, a su parecer, amplía ese plazo de seis meses a un año. La citada norma en su Anexo II establece que en los procedimientos en materia de defensa del consumidor y la producción agroalimentaria el plazo máximo para dictar resolución expresa es de un año y su falta produce el efecto de la caducidad. De la comparación entre ambos textos legales es fácil apreciar una clara diferencia, en el Real Decreto 1945/83, hay dos plazos de caducidad, uno de seis meses de paralización entre dos trámites que sean previos a la propuesta de resolución, y otro, de un año entre la propuesta de resolución y ésta.

Por su parte el Decreto 139/93 fija un plazo de caducidad único, de un año, cualquiera que sea la paralización que haya podido experimentar el expediente en su tramitación, y su hito final lo determina la resolución expresa. Es claro que de regir el Decreto de la Junta de Andalucía, habría que desestimar la pretensión de caducidad de la recurrente.

Sobre ese particular debemos destacar que la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencia exclusiva para “la defensa del consumidor y usuario”, de acuerdo con las bases estatales (artículo 18.1.6.ª del Estatuto de Autonomía), competencia que le faculta en el plano legislativo para promulgar la Ley 5/85, de 8 de julio, de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, entre otras disposiciones legales. Al no gozar el Estado de competencia normativa plena en esta materia, la única vía de aplicación del Real Decreto 1945/83 sería la de supletoriedad prevista en el artículo 149.3 de la Constitución (así se reconoce en el Preámbulo del Real Decreto). Quiere ello decir que en plazo de seis meses de caducidad previsto en el artículo 18.3 del mismo sólo será aplicable en el caso de que la Comunidad Autónoma no haya aprobado una norma procedimental distinta, en uso de la competencia que con carácter exclusivo le atribuye el artículo. Si bien la

Comunidad Autónoma de Andalucía no ha aprobado una norma general de procedimiento que regule el ejercicio de la potestad sancionadora, sí ha dictado diversos Decretos relativos a los plazos máximos de resolución y efectos del silencio aplicables a los distintos procedimientos administrativos tramitados en cada una de las Consejerías. En concreto, el Decreto 139/93, de 7 de septiembre, establece en su Anexo II que en los procedimientos en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, el plazo máximo de resolución es de un año, siendo el efecto del silencio la caducidad. De acuerdo con el contenido de ese Decreto es evidente que el procedimiento sancionador no caducó.

Tercero. El artículo 15.2 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, titulado “Toma de muestras”, dispone que:

“15.2. Cada muestra constará de tres ejemplares homogéneos, que serán acondicionados, precintados, lacrados y etiquetados de manera que con estas formalidades y con las firmas de los intervinientes estampadas sobre cada ejemplar, se garantice la identidad de las muestras con su contenido, durante el tiempo de la conservación de las mismas. Y en cuanto al depósito de los ejemplares se hará de la siguiente forma:

15.2.1. Si la Empresa o titular del establecimiento donde se levante el acta fueren fabricantes, envasadores o marquistas de las muestras recogidas y acondicionadas en la forma antes dicha, uno de los ejemplares quedará en su poder, bajo depósito en unión de una copia del acta, con la obligación de conservarla en perfecto estado para su posterior utilización en prueba contradictoria si fuese necesario. Por ello, la desaparición, destrucción o deterioro de dicho ejemplar de la muestra se presumirá maliciosa, salvo prueba en contrario. Los otros dos ejemplares de la muestra quedarán en poder de la inspección, remitiéndose uno al Laboratorio que haya de realizar el análisis inicial.

15.2.2. Por el contrario, si el dueño del establecimiento o la Empresa inspeccionada actuasen como meros distribuidores del producto investigado, quedará en su poder una copia del acta pero los tres ejemplares de la muestra serán retirados por la inspección, en cuyo caso, uno de los ejemplares se pondrá a disposición del fabricante, envasador o marquista interesado o persona debidamente autorizada que le represente para que la retire si desea practicar la prueba contradictoria remitiéndose otro ejemplar al laboratorio que haya de realizar el análisis inicial.

15.2.3. Las cantidades que habrán de ser retiradas de cada ejemplar de la muestra serán suficientes en función de las determinaciones analíticas que se pretendan realizar y, en todo caso, se ajustarán a las normas reglamentarias que se establezcan y, en su defecto, a las instrucciones dictadas por los Organos competentes.»

Tampoco puede ser admitida la nulidad de pleno derecho de la resolución, al amparo del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues como ha dicho el Tribunal Supremo, por ejemplo, en SS. 14.7.1987 o 1.10.1988, la omisión de un trámite, por importante que sea, no es bastante para declarar la nulidad de pleno derecho, ya que el precepto citado exige para ello que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, carácter que no puede darse a la pretendida infracción del art. 15.2 citado.

Cuarto. Respecto a que el análisis contradictorio encargado al laboratorio Bioitecnal, refuta los resultados del análisis

inicial, lo que hace inevitable un análisis dirimente, debe manifestarse que ya el Acuerdo de Iniciación advertía del plazo que se concedía para cuando se encomendaba el análisis a otro laboratorio, oficial o privado autorizado: un mes.

Sin embargo, como dice el informe al recurso de alzada, de fecha 20.2.03, emitido por la Delegación del Gobierno de esta Consejería en Málaga, "(...) El interesado presenta alegaciones al acuerdo de inicio el día 18.9.02, anunciando su intención de realizar análisis contradictorio, comprometiéndose a aportar a la Instrucción el resultado del mismo en cuanto obre en su poder. Retira con fecha 20.9.02 la muestra para dicho análisis, cuyo resultado no aporta sino con el presente recurso de alzada". Momento éste a todas luces inoportuno desde el punto de vista procesal, por tanto no ha de tenerse en cuenta.

Quinto. Una primera reflexión a realizar es que las Directivas no tienen aplicabilidad directa (efecto directo), salvo en casos excepcionales reconocidos por el propio TJCE, que no es el caso, esto es, imponen un deber u obligación de resultado, cual es su transposición al derecho interno en el plazo de ejecución que fije la propia Directiva, de tal suerte que el incumplimiento por el Estado miembro de esa obligación de ejecución, determinaría la producción de un doble efecto, de una parte, el denominado efecto "estoppel", que supone que el Estado miembro incumplidor no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento, de otra parte, el llamado efecto "directivo", esto es, que las prescripciones de la Directiva pueden ser invocadas por los particulares y aplicadas por los jueces, siempre que sus términos sean claros, precisos, incondicionales, no sometidas al margen de la apreciación o discrecionalidad que al propio Estado reconozca el texto de la Directiva.

Sin embargo la recurrente realiza una alegación de tipo genérico, sin matizar o aun especificar, la motivación del mismo, de tal forma que, además, ha de ser contrarrestado con que la normativa de aplicación en la resolución impugnada era de plena aplicación al momento de los hechos. En consecuencia esta alegación ha de ser igualmente desestimada.

Vistos los preceptos citados y normas de general y especial aplicación,

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Sönke Lund, en nombre y representación de la entidad "Lidl Supermercados, S.A.", contra resolución de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, de fecha referenciada, 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, 10 de marzo 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 Catherine Barry, en nombre y representación de Catherine Barry y Otra CB Tintorería Central, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Jaén, recaída en el expediente 23248/00.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común e intentada sin efecto la notificación personal al recurrente doña Catherine Barry en nombre y representación de «Catherine Barry y otra C.B. Tintorería Central» de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Jaén, 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 9 de febrero de 2004.

Visto el recurso de alzada y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. El día 29 de noviembre de 2002 el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Jaén acuerda iniciar expediente sancionador a la entidad "Catherine Barry y otra C.B., Tintorería Central", debido a que presentada reclamación, se comprueba que la citada empresa no ha contestado al requerimiento que se le realizó desde el Servicio de Consumo de la Delegación del Gobierno en Jaén.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el 28 de marzo de 2003 se dictó Resolución, por la que se impone una sanción de cuatrocientos euros (400 euros).

Los hechos probados constituyen infracción administrativa ex artículo 34.8 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, tipificada por el artículo 3.3.6 del Real Decreto 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.

Su calificación es de leve ex art. 35 de la Ley 26/1984, de 19 de julio y artículo 6 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio.

Tercero. Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de alzada en el que la parte recurrente, en síntesis alega:

- Que en ningún momento hubo mala fe por parte de la empresa, y que ésta procedió de inmediato a reparar el daño, mediante pago al perjudicado.
- Que la sanción se considere en su grado mínimo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación del Excmo. Sr. Consejero, para conocer y resolver el presente recurso, a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen