

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, 19 de septiembre de 2005.- El Jefe del Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO del Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Juan Francisco Souviron Rodríguez, en nombre y representación de Sociedad Municipal de Aparcamientos y Servicios, S.A., contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente 790/03.

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 al recurrente don Juan Francisco Souviron Rodríguez en nombre y representación de Sociedad Municipal de Aparcamientos y Servicios S.A., 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 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, 27 de junio de 2005.

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 mil quinientos euros (1.500 €), tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador, por incumplimiento de contrato de servicios, ya que el día 22 de abril de 2003, un consumidor dejó estacionado vehículo en aparcamiento sito en Plaza de la Alcazaba, que al recogerlo había sufrido daños en todo el lateral derecho, comunicándole con fecha 21 de abril la sociedad al reclamante que debería dirigirse para reclamar cualquier responsabilidad a la compañía de seguros AXA, con la que tenían suscrita la póliza de responsabilidad civil, contestando la aseguradora con fecha 9 de mayo de 2003, que la póliza sólo cubre los daños imputables a una actuación del asegurado, y que en este caso se trata de un acto vandálico, eludiendo la empresa toda responsabilidad, como establece la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos.

Se considera infracción a los arts. 34.4, 34.10 y 35 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, así como en los arts. 3.2.1 y 6.4 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio.

Segundo. Contra la anterior Resolución, se interpuso recurso de alzada, en el que, en síntesis, alegó:

- Que la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, no establece una responsabilidad civil objetiva en todos los supuestos. Así la obligación de responsabilidad establecida en el artículo 5.1) «... por los daños y perjuicios que respectivamente les ocasione el incumplimiento, total o parcial de las obligaciones previstas en la Ley», en relación con lo dispuesto en el artículo 3.c) de la citada Ley es la misma que la establecida en el artículo 1101 del Código Civil, para todas las obligaciones en general, requiriéndose la prueba del daño o perjuicio por parte de quien reclame la indemnización, persona que también ha de probar que el daño lo produjo el incumplimiento de la obligación concreta que indique.

- Que la sociedad municipal ha actuado correctamente al tramitar el parte de siniestro a la compañía aseguradora, por lo que no ha desatendido la reclamación.

- Incompetencia de la Delegación para conocer del asunto que correspondería a las Juntas Arbitrales de Consumo (art. 5.4 de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre), de acuerdo con la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, y/o en su caso a la jurisdicción civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Excm. Sra. Consejera mediante 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 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 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. Antes de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, la fundamental sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1996 (refrendada por posteriores de las Audiencias Provinciales, como no podía ser de otro modo) responsabilizó al titular del aparcamiento de los daños sufridos por el vehículo estacionado (o accesorios), con fundamento en la obligación de vigilancia que incumbía al mismo como contenido normal del contrato, en virtud del art. 1258 del Código Civil (“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley”), consecuencia de la exigencia de la buena fe (la mayor parte de la jurisprudencia parte de la buena fe del demandante, dicho de otro modo, parten de la presunción de que aquél no pretende defraudar), los usos, y las legítimas expectativas del usuario.

El art. 1.º de la Ley citada (“La presente Ley establece el régimen jurídico aplicable a los aparcamientos en los que una persona cede, como actividad mercantil, un espacio en un local o recinto del que es titular, para el estacionamiento de vehículos de motor, con los deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo de ocupación, a cambio de un precio determinado en función del tiempo de estacionamiento”) define el contrato de aparcamiento, y alude expresamente al “deber de custodia”.

El art. 3.1.c), denominado “Obligaciones del titular del aparcamiento”, dispone que:

“1. En los aparcamientos objeto de la presente Ley, su titular deberá:

c) Restituir al portador del justificante, en el estado en el que le fue entregado, el vehículo y los componentes y accesorios que se hallen incorporados funcionalmente —de manera

fija e inseparable— a aquél y sean habituales y ordinarios, por su naturaleza o valor, en el tipo de vehículo de que se trate.

En todo caso, los accesorios no fijos y extraíbles, como radiocassettes y teléfonos móviles, deberán ser retirados por los usuarios, no alcanzando, en su defecto, al titular del aparcamiento la responsabilidad sobre restitución”.

Este precepto responsabiliza al empresario a la restitución del vehículo en el “estado en que le fue entregado”, que se convierte en un “deber de custodia” (también el consumidor tiene deberes, como prevé el art. 4.c), que no es el caso), consecuencia lógica del deber de “restitución” (así lo especificaba ya la STS de 22.10.1996), obligación de vigilancia que conecta con el art. 1104 del Código Civil (“La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”): Deber general de diligencia.

El Tribunal Supremo, en la sentencia ya citada de 22 de octubre de 1996, decía en su fundamento jurídico 4.º, que: “La legítima expectativa del usuario de recuperar su coche, cuando decide recogerlo no es algo intrascendente o ajeno al contrato. No cabe establecer un hiato entre el momento en que se aparca el coche y el momento en que se retira, durante el cual no haya ningún deber por parte del titular del parking. Para cumplir con la restitución ha de ejercer tareas de vigilancia y guarda del vehículo (el subrayado es nuestro). Esta concepción del aparcamiento retribuido como contrato que implica custodia y guarda del vehículo forma parte de las convicciones generalizadas y usuales acerca de su contenido... La seguridad, por tanto, aparece como elemento unido al contrato de aparcamiento y, con ello, la necesidad del deber de vigilancia, según exige la buena fe y los usos, conforme al art. 1258 del Código Civil”.

Así pues, la “seguridad” aparece como un elemento unido al contrato de aparcamiento, y, con ello, la necesidad de los deberes de vigilancia y custodia, que el legislador los considera dentro de la finalidad propia del contrato.

La responsabilidad la establece el art. 5 (“Responsabilidades”), punto 1, inciso primero, que dispone que:

“1. El titular del aparcamiento responderá, tanto frente al usuario como frente al propietario del vehículo, por los daños y perjuicios que respectivamente les ocasione el incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones previstas en la Ley.

Estamos en presencia de una responsabilidad de tipo culpabilístico, o sea, subjetiva, así lo prevé la ley 40/2002 (que recoge la jurisprudencia anterior), regla general del Código Civil respecto a la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales. De esta manera, el titular del aparcamiento se verá libre de la responsabilidad si concurre caso fortuito o fuerza mayor (arts. 1104, 1105 y 1766 del C.C.), ahora bien, no compete al demandante la prueba de la falta de diligencia del empresario, sino que ha de ser este quien debe demostrar la existencia del caso fortuito o la fuerza mayor para liberarse de responsabilidad (art. 1183 del C.C.).

Respecto a la acreditación del perjuicio (daños en el coche, en este caso), no cabe exigir al usuario una diligencia tan extremada en los últimos detalles que convierta la prueba en impracticable, ni tan pormenorizada que resulte imposible para el perjudicado. Si esto fuera así, situaríamos al usuario en claro desamparo ante la empresa que vendría a colocarse en posición ventajosa, puesto que se le impondría al usuario una auténtica carrera de obstáculos de tal forma que resultaría infranqueable con solo negarlo.

La recurrente alega la posibilidad la preexistencia de los daños en el vehículo: Los principios que rigen la carga de la prueba deben llevar a hacer una aplicación flexible de las normas sobre la misma en las que se atiende a las ideas

de facilidad probatoria, al principio de la normalidad y a la regla de la universalización, y lo cierto es que el consumidor presentó hoja de reclamaciones, relatando los hechos, éstos (negados ahora), no fueron negados entonces, de hecho consta escrito de la aseguradora –folio 7 del expediente– que viene a reconocerlo, pero que no lo cubre el seguro porque “(...) En este caso se trata de un acto vandálico (...)”, ni cuando en su escrito de recurso señala que no es responsable “(...) Al no haberse conocido el estado en el que el vehículo entró en el aparcamiento, y existiendo la posibilidad de que los daños reclamados pudieran ser anteriores a la entrada (...)”, pero esta alegación nos remite a la cuestión de la impericia de la empresa que debió soslayar esa posibilidad mediante una somera inspección ocular del vehículo previa al aparcamiento, en evitación de esa “posibilidad” a que se refiere, y no olvidemos en este punto que la jurisprudencia viene a proclamar la buena fe que se presume al consumidor.

Tercero. Respecto a la competencia discutida, el art. 2.1 de la Ley 5/1985, de 8 de julio, de los consumidores y usuarios en Andalucía, en cumplimiento del mandato establecido en el art. 51.1 y 2 de la CE y del ejercicio de la competencia exclusiva que el art. 18.1.6.º del Estatuto de Autonomía confiere a la Junta de Andalucía, establece que “los poderes públicos de la Junta de Andalucía garantizarán con medidas eficaces la defensa de los consumidores y usuarios dentro del ámbito de su jurisdicción y competencia”. El art. 35 de la Ley 5/1985 señala, además, que “las infracciones administrativas en materia de consumo que atentaren contra los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma serán objeto de incoación de expediente por los órganos competentes de la Junta de Andalucía, que no se inhibirán a favor de otras Administraciones Autonómicas, y para lo que se ajustarán al procedimiento sancionador vigente”.

En consecuencia, la competencia es de esta Administración Pública, porque el contrato celebrado se puede definir como de consumo, es indubitada la consideración de consumidor en la persona que presentó la hoja de reclamaciones.

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 iniciación del procedimiento.

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

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Juan Francisco Souvion Rodríguez en nombre y representación de la entidad “Sociedad Municipal de Aparcamientos y Servicios, 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, 19 de septiembre de 2005.- El Jefe del Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO del Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Antonio Sánchez Maldonado, en nombre y representación de Asociación de Minusválidos Alpujarreños, contra otra dictada por el Director General de Espectáculos Públicos y Juego, recaída en el expediente GR-110/03-BO.

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 Antonio Sánchez Maldonado, en nombre y representación de Asociación de Minusválidos Alpujarreños, de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Director General de Espectáculos Públicos y Juego, 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 9 de junio de 2005.

Visto el recurso interpuesto y sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. Como consecuencia de actas de denuncia formuladas por miembros de la Unidad de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada incoó expediente sancionador contra la Asociación de Minusválidos Alpujarreños (A.S.MI.AL.), con domicilio en calle Ancha, núm. 2, bajo, de Motril (Granada), por supuesta infracción de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante LJACAA), al organizar un juego de lotería sin poseer la correspondiente autorización administrativa, efectuándose el mismo con cupones no autorizados o material no ajustado a los modelos homologados, según se desprende de la intervención efectuada a dos vendedores los días 22 y 23 de julio de 2003 en la localidad de Motril, constatadas ambas en las correspondientes actas.

Segundo. Tramitado el expediente de conformidad con el procedimiento legalmente establecido, el Sr. Director General de Espectáculos Públicos y Juego dictó resolución por la que se le imponía la sanción de multa por importe de treinta mil cincuenta y un (30.051) euros, con la accesoria de comiso de los elementos de juego intervenidos y la destrucción de los mismos, como responsable de una infracción tipificada y calificada de muy grave en el artículo 28.1 de la LJACAA, consistente en “La organización, práctica o celebración, gestión o explotación de juegos o apuestas sin poseer ninguna de las autorizaciones administrativas que reglamentaria y específicamente se establezcan para cada juego”, al darse por probados los hechos constatados en el Antecedente Primero de esta resolución.

Tercero. Notificada dicha resolución al interesado, interpone recurso de alzada en tiempo y forma, formulando las alegaciones que se dan por reproducidas en aras del principio de eficacia administrativa.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

La Consejera de Gobernación es competente para resolver los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones de los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía, de acuerdo con 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.

Por Orden de 30 de junio de 2004, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), esta competencia de resolución de recursos administrativos ha sido delegada en la Secretaría General Técnica.

II

La alegación formulada por el recurrente en el sentido de que, siendo legal la Asociación de Minusválidos Alpujarreños, inscrita en el correspondiente Registro de Asociaciones desde 1999, así como los fines que persigue, ello implica que la realización de actividades como la que ahora se sanciona son también legales no puede aceptarse, puesto que la celebración de tales sorteos está sometida a previa autorización administrativa. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 15 de octubre (Aranz. RJ 1996\7069), establece que “La venta de cupones mediante precio cierto y determinado, con los que es posible obtener un premio en metálico, si el número en ellos consignado coincide con los números premiados en el tradicional sorteo de la ONCE, constituye, cual ha proclamado reiteradamente esta Sala, una infracción debidamente tipificada...”, por lo que nadie que organice tales sorteos queda exento de solicitar, y obtener, las correspondientes autorizaciones.

No cabe, por otra parte, considerar que la Asociación ignora lo ilegal de su actuación, aunque ni en ese caso pudiese excusarse por ello, ya que con anterioridad ya ha sido sancionada por el mismo motivo y en parecida cuantía.

Por tanto, vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

RESUELVO

Desestimar el recurso interpuesto por don Antonio Sánchez Maldonado, en representación de la Asociación de Minusválidos Alpujarreños, S.L., contra la Resolución del Sr. Director General de Espectáculos Públicos y Juego, de fecha 28 de junio de 2004, recaída en expediente sancionador GR-11/03-BO, confirmándola a todos los efectos.

Notifíquese la presente resolución al interesado con indicación de los recursos que caben contra ella. 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, 19 de septiembre de 2005.- El Jefe del Servicio, Manuel Núñez Gómez.