

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.

I I

El artículo 87 de la LRJAP-PAC establece en su apartado 1 que "Pondrá fin al procedimiento la resolución, el desistimiento..."; por su parte, el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 42 prevé que "En los casos de prescripción, renuncia de derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables".

Por tanto, vista la voluntad expresa manifestada por el recurrente en el sentido de solicitar se le tenga por desistido en el recurso interpuesto, así como los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación,

R E S U E L V O

Acordar el desistimiento, con archivo de las actuaciones practicadas, en el recurso interpuesto por don Francisco Escobar Alfaro, en representación de la entidad Francisco Escobar Alfaro, S.L., contra la resolución del Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, de fecha 25 de enero de 2006, por la que se acordaba el archivo por desistimiento de la comunicación de cambio de instalación de la máquina recreativa de tipo A matrícula SE17209.

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 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 9 de junio de 2006.- El Jefe de Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de 12 de junio de 2006, 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 Manuel Isaac Morilla García, en nombre y representación de Automáticos Isaymar, S.L., contra otra dictada por el Subdelegado/a del Gobierno del Campo de Gibraltar, recaída en el expediente S-CA-000015-05.

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 don Manuel Isaac Morilla García, en nombre y representación de Automáticos Isaymar, S.L., de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Subdelegado/a del Gobierno de la Junta de Andalucía del Campo de Gibraltar, 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, 10 de mayo de 2006.

Visto el recurso interpuesto y sobre la base de los siguientes

A N T E C E D E N T E S

Primero. Como consecuencia de acta de denuncia formulada por miembros de la Unidad de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Subdelegación del Gobierno en el Campo de Gibraltar incoó expediente sancionador contra la empresa operadora Isaymar, S.L., con domicilio a efecto de notificaciones en calle Alfonso X El Sabio, núm. 1, de La Línea de la Concepción, por supuesta infracción a lo dispuesto en la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, LJACAA) y Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por Decreto 491/1996, de 19 de noviembre (en adelante, RMRA), al hacerse constar en dicha acta que, a las 20,30 horas del día 20 de enero de 2005, "...en el interior del local (establecimiento público denominado Bar Seliva, sito en calle Santa María, núm. 65, de La Línea de la Concepción), se encuentra desenchufada y en sitio aparte, la máquina recreativa B-1, modelo Cirs-Mini Nevada, matrícula CA-014676, con núm. de guía 1569513, la cual presenta adosada una solicitud de autorización de instalación de máquina tipo B, modelo 3-044, figurando como titular de la autorización automáticos Isaymar, S.L., CON- EJA 3459, titular del establecimiento Carmen Pla Picardo, DNI 32024263, con domicilio en Blanca de los Ríos, bloq. 1, 3.º B de La Línea; local de instalación Bar Asador Donald con domicilio en C/ Méndez Núñez, núm. 11, de la misma localidad, adjuntándose la solicitud a la presente.

Se hace constar que el titular del local, Sebastián Seliva, manifiesta que la referida máquina se ha encontrado en explotación en su establecimiento desde septiembre a diciembre del año 2004.

Asimismo se hace constar que la referida máquina se encuentra incurso en escrito del Servicio de Juegos, en el cual se acuerda la suspensión temporal de autorización por impago de tasas, escrito del cual se adjunta copia. Que en vista de lo expuesto el Sr. Instructor dispone el precinto cautelar de la máquina, colocando dos precintos con los núm. 1004 y 1005...".

Segundo. Tramitado el correspondiente expediente, el Sr. Subdelegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en el Campo de Gibraltar acordó, por medio de resolución de fecha 29 de marzo de 2005, imponerle la sanción de multa por importe de cuatro mil quinientos ocho (4.508) euros, como responsable de una infracción tipificada y calificada como grave en el artículo 29.1 de la LJACAA y artículo 53.1 del RMRA, consistente en "la explotación o instalación en cualquier forma de máquinas careciendo de algunas de las autorizaciones preceptivas recogidas en el presente Reglamento", al considerarse

probado que “el día 20.1.05 a las 20,30 horas, se encontraba instalada y en funcionamiento, en el establecimiento denominado Bar ‘Seliva’, sito en C/ Santa María, 65 de La Línea de la Concepción (Cádiz), la máquina recreativa tipo B, modelo Cirsa Mini Nevada, con serie y número 01-27 y matrícula CA-14676, careciendo de la correspondiente autorización de explotación”.

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

El primer motivo de alegación formulado por el recurrente muestra su disconformidad con la redacción de los hechos que se consideran probados, y motivo de sanción, en la resolución recurrida, ya que mientras en ella se hace constar que la máquina “se encontraba instalada y en funcionamiento”, en el acta de denuncia figura que “se encuentra desenchufada y en sitio aparte”, por lo que, no ajustándose la descripción de los hechos a la realidad, debe modificarse ésta de lo que resultaría, como consecuencia, la atipicidad de la conducta. Esta circunstancia, que el órgano sancionador recoge y admite en el informe emitido al presente recurso, aún debiendo subsanarse, no modifica en nada la existencia de una conducta infractora, pues lo que se sanciona es el hecho de la explotación o instalación en cualquier forma, en las que ha de entenderse incluida la ubicación del aparato en el establecimiento. Este es el criterio mantenido, entre otras, por la sentencia núm. 32/1994 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 24 de enero, según la cual una vez constatado que la máquina se encontraba dentro del salón recreativo “...resulta irrelevante, por tanto, que la máquina permaneciera o no conectada a la red eléctrica, por cuanto que lo que se tipifica es precisamente la instalación en el local”.

Invoca también el desconocimiento de la presunción de inocencia que le ampararía, al considerar que la única actividad probatoria desarrollada en el procedimiento serían las manifestaciones de los funcionarios intervinientes en la inspección, aportando declaración jurada que desmentiría lo manifestado ante ellos en el sentido de que la máquina había estado en funcionamiento entre los meses de septiembre y diciembre de 2004. Pero olvida el recurrente que el artículo 137.3 de la LRJAP y PAC otorga presunción de veracidad a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados. Por tanto, no habiendo aportado prueba alguna que desvirtúe el principio de veracidad conferido a la denuncia y considerando el criterio

explicitado en el párrafo anterior en cuanto a lo que se considera conducta infractora, hay que entender probados los hechos sancionados.

Se refiere, por último, a la necesidad de atenerse al principio de legalidad que debe informar todo el procedimiento sancionador, en este punto equiparable al penal, invocando nuevamente la carga de la Administración de probar los hechos que se imputan. Tampoco en este caso es atendible la alegación del recurrente, pues la LJCAA y el RMRA imponen obligaciones tanto a las entidades operadoras como a los titulares de los locales, previendo, en caso de contravenirse, responsabilidades distintas e independientes para unas y otros, por lo que, el principio de presunción de inocencia no puede operar en este caso. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la que es muestra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 25 de abril (Aranz. JUR 2001\284530), según la cual “...la explotación de la máquina de azar la lleva a cabo tanto la empresa operadora propietaria de la misma como el titular del establecimiento en que se encuentra situada, lucrándose ambos en el porcentaje correspondiente. La explotación de la máquina que carece de autorización...supone vulneración de la norma legal...y dicha infracción se comete tanto por el titular del establecimiento carente de autorización o con autorización caducada, como por la empresa operadora que sólo puede mantener instaladas sus máquinas en locales con autorización...No pudiendo olvidarse que la obligación del empresario de juego es explotar las máquinas con toda la documentación exigida, tanto la relativa a la propia máquina como al local de su situación y en cuanto a la falta de culpabilidad en que se pretende apoyar la recurrente que es bien sabido que en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración rige el principio de culpabilidad, quedando excluida la responsabilidad objetiva, como resulta de la constante doctrina jurisprudencial y del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que predica la responsabilidad aún a título de simple inobservancia, supuesto que concurre en el presente caso pues debe entenderse que una Empresa Operadora conoce los requisitos que deben reunir las máquinas recreativas y de azar para su legítima instalación y explotación y debe controlar la regular explotación de sus máquinas impidiendo que ésta se mantenga en local que...ha perdido...su derecho a tener instalada y explotar máquina de azar...”. En el presente caso, la responsabilidad del sancionado es evidente si tenemos en cuenta el largo período de tiempo transcurrido entre la suspensión de la autorización de explotación, por impago de las tasas fiscales correspondientes, y el momento de la denuncia, por lo que la permanencia de ella en el establecimiento público citado, ni en ningún otro dada la situación irregular en que se encontraba, no puede tener justificación alguna.

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

RESUELVO

Desestimar el recurso interpuesto por don Manuel Isaac Morillo García, en representación de la empresa operadora Isaymar, S.L., contra la resolución del Sr. Subdelegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en el Campo de Gibraltar, de fecha 29 de marzo de 2005, recaída en expediente CA-15/05-MR, 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».

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 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 12 de junio de 2006.- El Jefe de Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de 12 de junio de 2006, 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 Antonio García García, en nombre y representación de Instalfon Huétor Tájara, S.L., contra otra dictada por el Delegado/a del Gobierno de Granada, recaída en el expediente 18-000290-05-P.

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 don Antonio García García, en nombre y representación de Instalfon Huétor Tájara, S.L., de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el Delegado/a del 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 la ciudad de Sevilla, a dieciséis de mayo de 2006

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

ANTECEDENTES

Primero. El día doce de mayo de 2005 el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada acordó la iniciación de expediente sancionador contra "Instalfon Huétor Tájara, S.L.", por no haber atendido en tiempo y forma el requerimiento efectuado por el Servicio de Consumo y no contestar a la hoja de reclamaciones formulada por un consumidor.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el día 28 de julio de 2005 dictó resolución por la que se impone a la entidad arriba referenciada una sanción de 800 euros por las infracciones administrativas tipificadas respectivamente en los artículos 71.7.2.º y 71.8.3.ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, al vulnerarse lo dispuesto en el artículo 50 y en el artículo 11 del mismo cuerpo legal, en relación con lo preceptuado en los artículos 1 y 5.2 del Decreto 171/1989, de 11 de julio, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios en Andalucía.

Tercero. Notificada la resolución el día 2 de agosto de 2005, el interesado interpuso el 1 de septiembre recurso de alzada en el que alega que no ha existido en ningún momento intención de resistirse u obstruir la actuación inspectora sino que lo ocurrido ha sido consecuencia de una gestión llevada a cabo por la asesoría que tramitaba toda la documentación de la empresa, solicitando al mismo tiempo la minoración de la multa impuesta sobre la base del artículo 131 de la Ley 30/1992.

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. Del examen del expediente e informe emitido por el organismo competente se desprende que los hechos imputados no han quedado desvirtuados por el interesado, por cuanto en toda infracción culposa la responsabilidad tiene su base, no en la malicia sino en la ligereza, abandono o descuido del infractor, en suma, la falta de previsión y la omisión de las precauciones exigibles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 que preceptúa: "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia...", lo cual hace que el sistema administrativo sancionador, que tantas similitudes presenta con el penal, se diferencie de éste en dos aspectos fundamentales: la posibilidad de que sea responsable de la infracción una persona jurídica, como es el caso que contemplamos, y la no exigencia de dolo o culpa, sino la simple negligencia, para que se pueda entender cometida la infracción. La conducta de la expedientada, por tanto, contiene todos los elementos para ser sancionable, en tanto y en cuanto se trata de una conducta antijurídica típica y culpable.

La sentencia de la Sala en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de julio de 2001, al analizar la culpa en los procedimientos sancionadores, dice en su fundamento jurídico cuarto: La sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990 expresa que la Constitución consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del derecho penal; este principio rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción, es una de las manifestaciones del "ius puniendi" del Estado, resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa. Si bien en el derecho penal, las personas jurídicas no podían ser sujetos activos del delito en base al aforismo "societas delinquere non potest", actualmente de conformidad con el art. 31 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, las personas que actúen en nombre o representación o como administradores, responderán personalmente aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones, si concurren en la entidad o persona jurídica; por ello se entiende por la doctrina jurídica, que las personas jurídicas tienen verdadera entidad real, como sujetos o titulares de derechos, y lo que constituiría una ficción sería la aplicación de la pena a sus componentes directores o representantes, cuya voluntad se halla, posiblemente, en desacuerdo con la voluntad colectiva. En el derecho administrativo se admite la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles capacidad infractora, lo cual no significa que para el caso de las infracciones administrativas perpetradas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino que se ha de aplicar necesariamente de forma distinta; lo cual, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1994, no comporta preterición del principio de culpabilidad, ni del de personalidad de la sanción, sino acomodación de estos principios a la responsabilidad por infracciones administrativas de las personas jurí-