

Tercero. Tras el estudio de la documentación obrante queda acreditado el hecho de que con fecha 19.10.1994, según sello de recibo de la suministradora EMASA, por escrito del Secretario Administrador de la CC.PP., se puso en conocimiento de la referida empresa la solicitud de baja del Totalizador núm. 88.928-8, así como que con fecha 23.3.99 el Servicio de Industria, Energía y Minas comunicaba, respecto del tema de la centralización de contadores del edificio Rialto, Portal 1, que existían tantos contadores como suministros diferenciados existentes en dicho edificio, no habiéndose detectado suministro sin contador. El art. 33 del Decreto 120/1991 determina que las entidades suministradoras podrán, en cualquier caso, instalar un contador totalizador cuya única función será la de controlar los consumos globales de dicha instalación. Por consiguiente, y teniendo en cuenta además del contenido del art. 68.1 del Reglamento, conforme al cual una de las causas de extinción del contrato de suministro, sin matices ni condicionantes, será la solicitud por parte del abonado, las Disposiciones Transitorias y Adicional del Reglamento, la suministradora debería haber aceptado en su momento dicha solicitud de extinción. Todo ello sin perder de vista el hecho de que al tener todos los suministros contadores divisionarios, de acuerdo con lo previsto en el referido art. 33, el contador totalizador no puede servir para facturaciones. Sin embargo hay que tener en cuenta que, según consta en el escrito presentado por el Secretario Administrador de la CC.PP., en aquella fecha existían algunos propietarios pendientes de legalizar su situación con la empresa suministradora. Luego, respecto a los referidos propietarios, la Administración no puede entrar a pronunciarse sobre la base del marco competencial que le atribuye el art. 1 del Reglamento del Suministro Domiciliario del Agua en el sentido de que tal Reglamento sólo tiene por objeto regular las relaciones entre la entidad que preste el servicio de suministro domiciliario de agua potable y los abonados del mismo. En consecuencia, al no existir relación contractual entre ambas partes, la Administración no puede entrar a resolver las demás cuestiones que se planteen, siendo las mismas susceptibles de resolución en vía jurisdiccional ante el órgano competente.

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 Decreto 120/91, de 1 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua; 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

Estimar parcialmente, el recurso de alzada interpuesto por don Joaquín Ramírez de la Rúa, en calidad de presidente de la CC.PP. del Edificio Rialto, Portal I, contra Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo e Industria en Málaga, de fecha referenciada, modificando la misma en el sentido de:

- Estimar las alegaciones respecto de la no admisión de la "litispendencia", motivo por el cual esta Secretaría General entra a resolver el presente expediente en las cuestiones insertas dentro de su ámbito competencial.

- Respecto de la solicitud de baja del contador totalizador núm. 88.928-8, la misma debe ser aceptada por la suministradora sobre la base de las Disposiciones Transitorias y Adicional del Reglamento, así como del artículo 68.1. Sin embargo, dicha solicitud sólo tendrá efectos en lo que se refiere a los propietarios en cuanto tuviesen formalizado contrato con la suministradora en la fecha en que se solicitó dicha baja. Respecto de los restantes, se consideran cuestiones cuya resolución es competencia de los Tribunales ordinarios.

- Resulta de aplicación el artículo 33 del Reglamento en cuanto que determina que las entidades suministradoras podrán, en cualquier caso, instalar un contador totalizador cuya única función será la de controlar los consumos globales de dicha instalación, pero no podrá servir para facturaciones.

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, 25 de junio de 2001. El Secretario General Técnico, P.D. (Orden de 11.12.98). Fdo.: Sergio Moreno Monrové.»

Sevilla, 14 de enero de 2002.- El Secretario General Técnico, Sergio Moreno Monrové.

RESOLUCION de 14 de enero de 2002, de la Secretaría General Técnica, por la que se notifica la resolución adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso de alzada interpuesto por don Andrés Fernando Vilchez Estévez, en representación de Automáticos Vilchez, SL, contra la Resolución del Delegado del Gobierno de Granada, de fecha 21 de octubre de 1999, recaída en el expte. núm. GR-59/99-M.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.4 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 «Automáticos Vilchez, S.L.», contra Resolución del Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno 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 veintidós de noviembre de dos mil uno.

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

ANTECEDENTES

Primero. El procedimiento sancionador núm. GR 59/99-M tramitado en instancia se fundamenta en el acta levantada por miembros de la Inspección de Juegos y Espectáculos Públicos, por comprobación de los inspectores que el día 9.2.99 en el establecimiento público denominado "Café Bar la Callejuela", sito en C/ Marjalillo, bajo, núm. 2, de Motril (Granada), se encontraba instalada y en funcionamiento la máquina recreativa del tipo B-1 modelo Festival B-2, con serie 96-354, matrícula GR-009457, careciendo de boletín de instalación y justificante del pago de la tasa fiscal sobre el juego, y por lo tanto cometiéndose una infracción a la vigente Ley 2/86, de 19 de abril, sobre Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y al Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar aprobado por Decreto 491/1996, el 19 de noviembre de 1996.

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 Granada, por la que

se imponía al recurrente la multa total de 575.000 ptas., equivalente a 3.455,82 € (500.000 ptas, por una infracción a los artículos 24 y 43 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre, tipificada como grave en el artículo 53.1 y 75.000 ptas. como responsable de la carencia de justificante de pago de la tasa fiscal prevista en los artículos 21 y 40.b) del Reglamento, tipificada como carácter leve en el artículo 54.1 del citado texto legal.

Tercero. Notificada la resolución sancionadora, la entidad mercantil interesada interpone recurso de alzada, cuyas alegaciones se dan por reproducidas al constar en el correspondiente expediente administrativo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

A tenor de lo dispuesto en el artículo 39.8 de la Ley 6/83, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, es competente para la resolución del presente recurso el Excmo. Sr. Consejero de Gobernación.

La Orden de 18 de junio de 2001 delega la competencia para la resolución de los recursos administrativos en el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía.

II

El artículo 4.1.c) de la Ley 2/86, de 19 de abril, comienza por disponer que "requerirán autorización administrativa previa, en los términos que reglamentariamente se determinen la organización, práctica y desarrollo de los (...) juegos (...) que se practiquen mediante máquinas de juego puramente recreativas, las recreativas con premio y las de azar", contemplando expresamente, en su artículo 25 la necesidad del documento del boletín al establecer que "las máquinas recreativas clasificadas en este artículo deberán estar inscritas en el correspondiente Registro de Modelos, estar perfectamente identificadas y contar con un boletín de instalación debidamente autorizado, en los términos que reglamentariamente se determinen".

De acuerdo con esta remisión al Reglamento, realizada por la Ley específicamente en estos artículos y de forma general en su disposición adicional segunda, el artículo 21 de la norma reglamentaria establece que "las máquinas sujetas al presente Reglamento deberán hallarse provistas de una guía de circulación, del documento de matrícula, del boletín de instalación y, en su caso, del justificante del abono de la tasa fiscal del juego correspondiente; asimismo, deberán estar provistas de marcas de fábrica en los términos previstos en el artículo 25 del presente Reglamento. Desarrollándose en los artículos posteriores el contenido de cada uno de los documentos referidos".

Por su parte, el artículo 43.1 del Reglamento establece que:

"La autorización de instalación consistirá en la habilitación administrativa concedida por la Delegación de Gobernación de la provincia a la empresa titular de la autorización de explotación, para la instalación individualizada de una máquina en un determinado establecimiento".

El artículo 21 del Reglamento dispone:

"Las máquinas sujetas al presente Reglamento deberán hallarse provistas de una Guía de Circulación, del documento de matrícula, del boletín de instalación y en su caso, del justificante del abono de la tasa fiscal del juego correspondiente; asimismo, deberán estar provistas de marcas de fábrica en los términos previstos en el artículo 25 del presente Reglamento".

Asimismo, el artículo 40 del citado texto legal, señala respecto a la documentación incorporada a la máquina, que éstas deben tener adosadas:

"b) En lugar visible desde el exterior y debidamente protegida del deterioro, la matrícula correctamente diligenciada y, en su caso, el documento justificativo del pago de la Tasa Fiscal".

Resulta, a la luz de las disposiciones legales reseñadas y de la documentación obrante en el procedimiento sancionador tramitado, que se ha constatado una infracción administrativa en materia de juego por carecer la máquina en cuestión de la correspondiente documentación precisa para su identificación y explotación.

III

Debe señalarse que una máquina no se puede instalar hasta que no sea autorizado el boletín de instalación. En este sentido se expresa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11.10.1993, núm. 1.218. También, otras sentencias del mismo Tribunal confirman dicho criterio, así la de 22 de diciembre de 1993, que establecía:

"incluso acogiéndose al régimen del artículo 40 del Reglamento... la actividad administrativa de control de las condiciones del cambio, entre otras las relativas al número de máquinas del nuevo local, impiden entender que la autorización sea meramente declarativa, más al contrario se puede concluir que es constitutiva, es decir, sólo existirá desde el momento del sello o visado del boletín".

Igualmente, la de 7 de febrero de 1994, que en su fundamento jurídico quinto, establece que "los boletines de instalación (...) permiten la identificación de la máquina en lugar concreto y determinado, y conste que teniéndolos tres de ellas para determinado local estaba en local distinto, y eso es un hecho típico subsumible en el artículo 46.1 del tan citado Reglamento".

Asimismo, la de 21 de marzo de 1994, que en su fundamento jurídico cuarto dispone "(...) la primera diligenciación del boletín de instalación de la máquina sólo habilita para su emplazamiento en el local que aquél reseña, mas para cualquier cambio de local será preciso que su traslado se vea amparado por un nuevo diligenciado al que debe preceder actividad del interesado solicitándolo".

IV

Incluso para el caso de que el boletín de instalación haya sido solicitado con anterioridad a la inspección que desencadena el procedimiento sancionador, tiene respuesta el Reglamento vigente y debe mantenerse el criterio legalmente establecido y jurisprudencialmente ratificado de que la obtención del boletín debe ser una actividad previa a la instalación y funcionamiento de la máquina, sin que la mera solicitud, a posibles expensas de una denegación, sea título habilitante que pueda ser considerado como bastante.

Pues el vigente Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, establece para la solicitud de boletín de instalación, cuando se requiera también la matrícula, en el último párrafo del apartado tercero del artículo 28, que:

"Transcurridos veinticinco días desde la entrada en la Delegación de Gobernación correspondiente de la solicitud de explotación sin que se hubiese otorgado mediante la entrega y diligenciación de la citada documentación, se podrá entender desestimada".

Por otro lado, en el caso de que la expedición del boletín de instalación derive de un canje de máquina recreativa y de azar, el último párrafo del apartado tercero del artículo 29 establece que:

“Transcurrido un mes desde que fuera solicitado el cambio de máquina sin haber obtenido de la Delegación de Gobernación correspondiente la matrícula y el boletín de instalación de la nueva máquina, podrá entenderse desestimada la solicitud, quedando prohibida la instalación y explotación de esta”.

Por último, cuando la solicitud de instalación se realice de conformidad con los artículos 44 y siguientes, el último párrafo del artículo 45, establece que:

“Transcurrido el plazo de quince días desde la fecha de entrada de la solicitud de autorización de instalación sin que por la Delegación de Gobernación, se hubiere diligenciado y entregado el boletín correspondiente a la entidad peticionaria, se podrá entender desestimada la solicitud”.

En consecuencia, con lo expuesto en los párrafos anteriores, cualquier solicitud de boletín de instalación que no sea resuelta en plazo, produce la desestimación por silencio administrativo. Se trata, por tanto de un procedimiento administrativo específico que en su regulación establece la denegación por silencio administrativo, precisamente en garantía de los solicitantes, para que puedan realizar cuantas acciones estimen pertinente a fin de lograr la resolución expresa de su solicitud, pero que en ningún modo habilita para instalar la máquina y explotarla, porque se está haciendo ilegalmente, contraviniendo lo establecido en el propio Reglamento.

Respecto a la ejecutividad de la sanción impuesta, debemos tener presente lo que dispone el artículo 138.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone:

“La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa”, ya que al tratarse de un procedimiento sancionador, la resolución impugnada no es ejecutiva hasta la resolución del recurso interpuesto, todo ello de acuerdo, con el artículo 109 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, donde se señala expresamente, que ponen fin a la vía administrativa:

“a) Las resoluciones de los recursos de alzada”, y el artículo 48 de la Ley 6/83, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, donde se dispone que ponen fin a la vía administrativa, los órganos “que resuelvan recursos de alzada (...)”.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1996, al señalar que “Una sanción administrativa será ejecutiva cuando se haya agotado la vía administrativa, con independencia del control que sobre dicha actuación administrativa puedan desplegar los Tribunales de Justicia”.

V

Con respecto a la responsabilidad del sancionado por la infracción administrativa constatada, baste expresar que para que exista infracción administrativa, en cuanto acción típicamente antijurídica, no es necesario que junto a la voluntariedad del resultado se dé el elemento del dolo o culpa, sino que dichas conexiones psicológicas únicamente habrán de tenerse en cuenta como elemento modal o de graduación de la sanción administrativa, y así se expresa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1992, cuando dice:

“En todo caso acto sancionador se requiere, para ser conforme a Derecho, que en la conducta del sujeto pasivo se den los elementos esenciales para que sea sancionable, siendo uno de estos elementos, en aplicación de la teoría del delito, la culpabilidad dolosa o culposa desplegada por el sujeto que sea contraria a la norma y antijurídica, para efectuar correctamente el reproche administrativo”.

En igual sentido se expresa la Sentencia del mismo Tribunal de 5 de diciembre de 1987. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1990, número 76/90, aunque referida al procedimiento sancionador en materia tributaria mantiene que en materia de infracciones administrativas “sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia)”.

VI

Ha quedado acreditado el hecho considerado como probado en la propuesta de resolución, cual es, mantener la máquina a que se refiere el procedimiento sancionador de referencia instalada y en funcionamiento careciendo del boletín de instalación y el justificante de pago de la tasa fiscal sobre el juego. Y las circunstancias concretas del caso pueden servir, como ha ocurrido en el presente supuesto, para realizar una valoración ponderada de la sanción a imponer, graduando la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, como así se requiere en el artículo 131.3 de la Ley 30/92, que establece los criterios para la graduación de la sanción a aplicar, y en el artículo 55.2 del Reglamento, lo que no pueden conducir es a la exención de la responsabilidad por la infracción administrativa cometida, y para el caso concreto en el que nos encontramos, se tuvo en cuenta en atención a los preceptos mencionados, la intencionalidad o reiteración en el incumplimiento de la normativa que le era de obligado cumplimiento a la empresa operadora que a lo largo de todo el año 1998, se le habían incoado un total de nueve procedimientos sancionadores, intencionalidad en una conducta sancionable, que no reincidencia por cuanto no existían en la fecha de la resolución firmeza en ninguno de los procedimientos incoados, ya mencionados.

Todo lo expresado hasta ahora, conlleva la necesidad de confirmar la sanción impuesta por ser acorde con la infracción cometida, ya que la graduación de las sanciones debe hacerse aplicando la legislación vigente y haciendo una calificación con la infracción y la sanción que se señala expresamente.

Vistos la Ley 2/86, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía; el Reglamento de Maquinas 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, confirmando la resolución recurrida.

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. El Secretario General Técnico, P.D. (Orden de 18.6.2001). Fdo.: Sergio Moreno Monrové.»

Sevilla, 14 de enero de 2002.- El Secretario General Técnico, Sergio Moreno Monrové.

RESOLUCION de 14 de enero de 2002, de la Secretaría General Técnica, por la que se notifica la Resolución adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso de alzada interpuesto por don Andrés Fernando Vilchez Estévez, en representación de Automáticos Vilchez, SL, contra la Resolución del Delegado del Gobierno de Granada, de fecha 11 de enero de 1999, recaída en el expte. núm. GR-277/98-M.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de