

“(…)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.”

En consecuencia, vista 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 Andrés Soto Acuña, en representación de la entidad “Andalucía Proyecto 2000, S.L.”, confirmando, en todos sus extremos, la resolución recurrida.

Notifíquese al interesado, con indicación expresa de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico, P.D. (Orden de 18.6.2001). 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, 25 de mayo de 2004.- El Jefe del Servicio de Legislación, 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 Darío Antonio Tarantino, en nombre y representación de Ventuti, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente MA-203/02-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 al recurrente don Darío Antonio Tarantino en nombre y representación de «Ventuti, S.L.» 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 once de marzo de dos mil cuatro.

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

ANTECEDENTES

Primero. Mediante Acta-denuncia formulada por miembros de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía, adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de fecha 16 de abril de 2002, se comprobó que en el establecimiento denominado “Salón de Juegos 2000”, sito en Muelle Rivera Bq. V-X de Marbella (Málaga), se encontraba instalada y en funcionamiento la máquina recreativa Tipo B, modelo Casino Sorpresa, con matrícula MA3132, careciendo de boletín 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 Málaga, por la que se imponía a la mercantil recurrente una sanción de 602 €, como responsable de una infracción a lo dispuesto en el artículo 25.4 de la Ley 2/86, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en los artículos 24 y 43 y ss. del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre, tipificada con el carácter de grave en el artículo 29.1 de la Ley 2/86, de 19 de abril, y artículo 53.2 de dicho Reglamento.

Tercero. Notificada oportunamente la resolución sancionadora, la mercantil interesada interpone recurso de alzada, cuyas alegaciones, en síntesis, son las siguientes:

- Que la máquina disponía del correspondiente boletín de instalación para el establecimiento del que procedía estando pendiente de notificar el cambio de instalación.
- Que la sanción es desproporcionada en la medida que no se adecua la infracción cometida a la sanción impuesta.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Gobernación realizada por Orden de 18 de junio de 2001 (BOJA núm. 79, de 12.7.2001), 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 de Autónoma de Andalucía, 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 Decreto 373/2000, de 16 de mayo.

II

Sobre el fondo del recurso, y teniendo en cuenta las alegaciones planteadas por la empresa recurrente, 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 el documento que otorgue ese derecho a esa máquina determinada y para ese local determinado. Hay que resaltar, que por los documentos que obran en el expediente, que la máquina referida se encontraba efectivamente con boletín de instalación, pero para un local diferente que el denunciado, por lo que dicha circunstancia fue el fundamento necesario para incoar el correspondiente expediente sancionador.

Respecto que se hubiera presentado la solicitud con anterioridad, dicha presentación no ampara la acción de instalar la máquina en cuestión, tal y como argumenta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -aunque referida al anterior reglamento, igualmente válida- de 20.1.1997, al determinar que "(...) 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.", por lo que debemos desestimar las pretensiones impugnatorias de la mercantil recurrente.

La postura de la resolución judicial anteriormente citada sigue manteniéndose en la actualidad por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, donde en la sentencia de 24 de abril de 2001, era concluyente al expresar, en caso parecido al alegado por el representante de la empresa operadora, 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 Administración competente los correspondientes boletines de instalación, es evidente que no habilita a la actora para la puesta en funcionamiento 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 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".

Incluso para el caso de que el boletín de instalación haya sido solicitado con anterioridad a la inspección que desencadena el procedimiento sancionador, como determina el recurrente en su recurso, 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, toda vez, que el boletín de la máquina referida ut supra es autorizado con fecha posterior al acta que motivó la apertura del expediente sancionador.

| | |

Cuestión aparte merece la alegación que realiza el recurrente acerca de la motivación por la cual se le impone la sanción, ya que expresa que no se han tenido en cuenta en la resolución impugnada el principio de proporcionalidad, debiendo señalar, que se han valorado todas las circunstancias concurrentes en este expediente, y por lo tanto debemos desestimar las alegaciones por considerar que la sanción se ajusta a derecho, adecuándose al principio de legalidad y tipicidad -principios presentes en todo procedimiento sancionador-, debido principalmente a la gravedad de los hechos que se han considerado probados, dándose la circunstancia que el interesado no ha aportado ningún documento o prueba fehaciente que acredite la ausencia de responsabilidad en los hechos por los cuales se abrió el correspondiente expediente administrativo. Y las circunstancias concretas del caso pueden servir, 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 art. 131.3 de la Ley 30/1992, 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, máxime cuando para graduar la sanción, el artículo 131 diseña el principio de proporcionalidad en exclusiva atención a la sanción administrativa, y no al resto de medidas restrictivas de los derechos subjetivos del administrado que puedan decretarse a lo largo del procedimiento sancionador, y tan sólo obliga con carácter general a que la naturaleza de la represión de las infracciones administrativas sea adecuada a la naturaleza del comportamiento ilícito, y específicamente impone un deber de concretar la entidad de la sanción a la gravedad del hecho, apreciándose esta circunstancia al presente expediente sancionador, por lo que hay que concluir que se ha respetado el Principio de Proporcionalidad, que obliga a que en su aplicación se haga depender la cuantía exacta de la sanción con la concurrencia en la comisión del ilícito de determinados perfiles o circunstancias. Dichos perfiles o circunstancias son los llamados "criterios de dosimetría punitiva", donde una Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1985, señala:

"(...) el juego de la proporcionalidad le obliga a tomar en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas que a la contravención rodean, evitando así ejercitar la discrecionalidad más allá de lo que consientan los hechos determinantes del acto administrativo, que son los que se delimitan y acotan el ámbito de las facultades de graduación de la sanción y señalan la diferencia entre su correcto ejercicio y la arbitrariedad (...)"

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 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 Darío Antonio Tarantino, en representación de la mercantil "Ventuti, S.L." confirmando, en todos sus extremos, la resolución recurrida.

Notifíquese al interesado, con indicación expresa de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico. P.D. (Orden de 18.6.2001). 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, 25 de mayo de 2004.- El Jefe del Servicio de Legislación, 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 David Martín Darby Suero, en nombre y representación de International Travel Network&Gallery Promotions, SA, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente PC-761/02.

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 David Martín Darby Suero en nombre y representación de «International Travel Network&Gallery Promotions, 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 veinticuatro de marzo de dos mil cuatro.

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

ANTECEDENTES

Primero. A consecuencia de la reclamación formulada por una consumidora contra la entidad "International Travel Network&Gallery Promotions, S.A.", con fecha 4 de julio se requirió a ésta para que, en un plazo máximo de diez días, remitiera copia de la contestación que sobre dicha reclamación diera o hubiera dado al reclamante, haciendo constar su disposición o no a satisfacer total o parcialmente las pretensiones de la parte reclamante, así como para la aportación de las alegaciones, justificantes y documentación que estimase oportuno incorporar.

Asimismo se le advertía que la falta de aportación de la documentación requerida en el plazo indicado constituiría infracción administrativa.

Segundo. Ante el incumplimiento del referido requerimiento, el día 13 de noviembre de 2002 fue iniciado expediente sancionador contra la entidad "International Travel Network&Gallery Promotions, S.A.", en el que se le imputó una presunta infracción tipificada en los artículos 34.8, 34.9 y 35 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, modificada por la Ley 7/98, de 13 de abril, y en los artículos 3.4, 5.1 y 7 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infrac-

ciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria. Tras resultar infructuosa la notificación personal del acuerdo, se procedió a su práctica mediante publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 26 de febrero de 2003 y exposición de anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Marbella del día 18 de febrero del mismo año.

Tercero. Tramitado el expediente, con fecha 9 de abril de 2003 fue dictada la resolución ahora impugnada por la que se impuso una sanción consistente en multa de mil quinientos euros (1.500 €), por una falta calificada como grave y sancionable en los artículos 34.8, 34.9 y 35 de la citada Ley 26/1984, de 19 de julio, modificada por la también citada Ley 7/98, de 13 de abril, y en los artículos 3.1.4, 5.1 y 7 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, y ello en relación con lo dispuesto en el apartado II.16 de la Disposición Adicional Primera de dicha Ley 26/84.

Cuarto. Notificada la anterior resolución, la interesada interpuso en tiempo y forma recurso de alzada basado en las alegaciones que, por constar en el expediente, se dan por reproducidas.

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 el artículo 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 Decreto 373/2000, de 16 de mayo, 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. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 113.3 de la LRJAP-PAC, según el cual el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados, para la resolución del presente se hace prioritaria la cuestión que se refiere a la caducidad de la acción para perseguir la comisión de la infracción, pues, de haberse producido la misma, haría innecesario el estudio del fondo del asunto.

Tercero. A este respecto hay que tener presente lo dispuesto en el artículo 18.2 del Real Decreto 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 agro-alimentaria, según el cual caducará dicha acción "cuando conocida por la Administración la existencia de una infracción y finalizadas las diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos, hubieran transcurrido seis meses sin que la autoridad competente hubiera ordenado incoar el oportuno procedimiento".

En principio, siguiendo el tenor literal del precepto, la caducidad no sería admisible, pues, el período transcurrido desde el día 17 de julio de 2002 (día siguiente al de finalización del plazo concedido a la empresa para el cumplimiento del requerimiento) hasta el día 13 de noviembre del mismo año (fecha en la que se dictó el acuerdo de iniciación), es inferior al de los seis meses establecido. Sin embargo, acudiendo a la doctrina del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 15 de marzo del presente año, "(...) el cómputo del plazo de caducidad no debe hacerse desde la fecha sustantiva del