

I I I

Respecto a las alegaciones efectuadas por la entidad recurrente, versa su principal pretensión impugnatoria en expresar y contradecir el informe que realiza la Subdelegación del Gobierno y que no existen pruebas suficientes sobre lo que se refleja en el informe sin quedar acreditada la decisión adoptada. Hay que advertir al interesado que dicho informe hace referencia a la incidencia que el "horario especial" puede tener en materia de orden público, ya que esta materia es competencia exclusiva del Estado, y así expresamente se recoge en el artículo 8 de la Orden de la Consejería de Gobernación de 14 de mayo de 1987, por la que se regula los horarios de cierre de los espectáculos y establecimientos públicos, así como también corresponde velar por la seguridad ciudadana, quedando facultada la evacuación del informe en aquellos supuestos que se prevea que la apertura de un establecimiento o la concesión de un horario especial pudiera provocar graves alteraciones en el orden público, procurando mantener la seguridad ciudadana y por lo tanto el informe emitido es necesario, por imperativo legal, ya que se trata de competencia propia de ese órgano administrativo, competencia, que le viene dada al Estado a través de la Constitución Española en el artículo 149.1.29.^a y específicamente el artículo 104 de la misma que dispone: "Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana", y tras el mandato expreso que recoge el artículo 104.2 de la Carta Magna de 1978, se elabora la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en el que se establecen las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así en el artículo 8.1 de la citada Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, determina que todos los espectáculos y actividades recreativas de carácter público quedarán sujetos a las medidas de policía administrativa que dicte el Gobierno, en atención a fines tales como la garantía de la seguridad ciudadana, el aseguramiento de la pacífica convivencia, la limitación de las actividades de los locales y establecimientos públicos a las que tuvieren autorizadas e impedir, en todo caso, el ejercicio en ellos de cualquiera actividad que estuviera prohibida, entre otras, por lo que a la vista del contenido de dicho informe se estimo que no se concediese el horario especial solicitado, ya que el informe resalta, que "dadas las circunstancias en las que se desarrolla la actividad de ocio, supone un riesgo para la seguridad ciudadana, así como un peligro para algunos de los propios clientes del local que han de cruzar la vía para recoger sus vehículos", y es por lo cual, que a la vista del informe, se tiene en cuenta por la Delegación para dictar la correspondiente resolución denegatoria.

En la materia que es competencia estatal, orden público y seguridad vial, la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía estimó que dada la importancia que tiene esta materia en la actualidad y el nexo de causalidad que puede producir la autorización de ampliación de dicho horario con la seguridad ciudadana, es por lo que no se autorizó la pretensión que el recurrente hubiera deseado, máxime cuando en el informe de la Subdelegación del Gobierno es desfavorable.

De todo lo expuesto, no nos queda más que confirmar la resolución impugnada por cuanto no se han establecido circunstancias especiales que hagan valorar adecuadamente la necesidad de autorizar un horario especial para el local en cuestión, máxime cuando de los informes solicitados, estiman, al menos uno, en sentido desfavorable, teniendo en cuenta además que es una potestad discrecional la que concede el artículo 5 de la Orden de 25 de marzo de 2002, a la Delegación del Gobierno competente para autorizar horarios especiales, y no observando la indefensión alegada por el recurrente, ya que el procedimiento ha sido el establecido en la citada Orden de la Consejería de Gobernación, ya que como

establecen reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, como la de 25 de mayo de 1998, STS 20.1.98, "Se cumplen los fines de la motivación siempre que se den a conocer al destinatario las auténticas razones de la decisión y permitir frente a ella la adecuada defensa", extremo éste que ha culminado con la interposición del correspondiente recurso de alzada.

En consecuencia, vistos la Orden de 25 de marzo de 2002, por la que se determinan los horarios de establecimientos públicos, así como las demás normas de especial y general 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 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Secretario General Técnico, P.D. (Orden de 18.6.01), Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

Sevilla, 1 de octubre de 2002.- El Secretario General Técnico, Rafael Cantueso Burguillos.

RESOLUCION de 1 de octubre de 2002, de la Secretaría General Técnica, por la que se notifica la adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso de alzada interpuesto por don Joaquín Heble Soldán, en representación de Recreativos Joker Plus, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de Sevilla, recaída en el Expte. SE-73/2000-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 recurrente Recreativos Joker Plus, S.L., de la resolución adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, 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, veinticuatro de mayo de dos mil dos.

Visto el recurso interpuesto y con base en los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. El día 15 de septiembre de 1999 fue formulada acta de denuncia contra Recreativos Joker Plus, S.L., por tener instaladas y en explotación en el Bar Jardín de Ecija dos máquinas tipo B una de las cuales carecía de matrícula y las dos de boletín de instalación.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla dictó resolución el 6 de octubre de 2000 por la que se le imponía una sanción consistente en multa de 500.000 pesetas por dos infracciones, una de 300.000 por explotar una máquina que carecía de matrícula y de boletín de instalación y otra de 200.000 pesetas por explotar una máquina que carecía de boletín de instalación.

Tercero. Notificada dicha resolución, el interesado interpone recurso de alzada en tiempo y forma, en el que sucinamente formula las siguientes alegaciones:

- Una de las máquinas se llevó al establecimiento pocos días antes de la inspección, siendo una falta de coordinación entre quien debía preparar la documentación y quien debía instalar la máquina.
- Los documentos de la segunda máquina estaban en la Delegación.
- No ha habido culpa.
- La sanción es excesiva.

A estas alegaciones son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

El Consejero 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 del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma (Ley 6/1983, de 21 de julio).

Por Orden de 18 de junio de 2001, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 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

Las alegaciones efectuadas por la entidad recurrente no hacen sino confirmar que se estaban explotando dos máquinas indocumentadas.

Con respecto a la descoordinación entre quien arregla la documentación de las máquinas y quien las coloca, debe manifestarse que las relaciones de las empresas operadoras con sus trabajadores no tienen relevancia alguna con respecto al procedimiento sancionador que se sustancie contra las mismas por su responsabilidad sobre la actividad del juego. En efecto, la responsabilidad asumida frente a la Administración por parte de las empresas de juego al obtener la autorización solicitada previamente para operar como tales, supone una vinculación entre la Administración y la empresa, regulada por el Derecho Administrativo. Incluida dentro de dicha relación se encuentra la responsabilidad administrativa por las infracciones que se constaten mediante el oportuno procedimiento sancionador, así se expresa el artículo 31.8 de la Ley que dice que de las infracciones reguladas en esta Ley, que se produzcan en los establecimientos en los que se practiquen los juegos y/o apuestas, responderán las empresas de juegos y/o apuestas y los titulares de dichos establecimientos.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1986, en un supuesto similar, decía que esos empleados (en ese caso, de una Sala de Bingo) no son más que una pieza en la compleja máquina de la empresa, que es la que en todo momento ha de llevar la dirección y el control del negocio, máxime cuando, por la índole de la falta sancionada el empleado que hubiera podido cometerla, en el supuesto de ser él la causa de la omisión, no será lógicamente uno de los de más categoría, y, por lo tanto, sometido por entero a la vigilancia de los empleados superiores y, en última instancia, a la alta dirección del gerente, administrador o representante de la empresa. Se trata pura y simplemente de una responsabilidad de la entidad mercantil, in vigilando o in eligendo.

III

Sobre la alegación de que la documentación de una de las máquinas estaba en la Delegación, la Delegación del Gobierno informa el 22 de abril de 2002 lo siguiente:

“En relación con lo expresado por el recurrente en el último párrafo de su alegación segunda acerca de que la documentación de la segunda máquina, esto es, la de núm. y serie 98i-190, posteriormente amparada con la matrícula SE019262, se encontraba en poder de la Delegación del Gobierno incluyendo la solicitud, hay que señalar que nada más alejado de la realidad que se comprueba en el expediente de autorización de la mencionada máquina. Para la misma se solicitó su explotación e instalación en el Bar Amadeo de Cañada del Rosal en fecha 31.3.99, siendo denegada la misma en fecha 4.5.99. La denuncia que dio lugar a la sanción impuesta es de 15.12.1999, y tras ella no existe solicitud para la legalización de la máquina hasta el 18.2.00, la cual, tras un requerimiento y subsanación de documentación, fue finalmente autorizada por primera vez para su explotación e instalación en establecimiento Sport Bar Pool de Ecija, el 1.6.00. Por tanto, a la fecha de la denuncia no estaba autorizada para su explotación e instalación, ni estaba en trámite en la Delegación del Gobierno en Sevilla ninguna solicitud para ello, que sólo se realizó dos meses después de la denuncia.

IV

La propia entidad recurrente reconoce que las máquinas objeto de expediente se estaban explotando sin haber obtenido el boletín de instalación. Y de esa base debemos partir.

Invoca el principio culpabilístico. El artículo 130 de la LRJAP-PAC en su párrafo 1 establece que 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 (en el ámbito penal se aplica el principio *societas delinquere non potest*), 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 sentencia de la Sala en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de mayo de 2000, en su fundamento jurídico cuarto dice sobre esta cuestión: Por lo que se refiere a la necesidad en el ámbito de la responsabilidad administrativa de una conducta culpable además de antijurídica y típica, esta Sala tiene reiterado que en el ámbito 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, que predica la responsabilidad que aun a título de simple inobservancia, supuesto que concurre en el presente caso, pues debe entenderse que una empresa operadora conoce los requisitos que han de reunir las máquinas recreativas y de azar para su legítima instalación y explotación.

V

Por último, en cuanto a los principios de proporcionalidad y retribución, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que se trata de dos máquinas y, en segundo lugar, que una de ellas carecía tanto de matrícula como de boletín de instalación. Con respecto a la otra, la propia propuesta de resolución pone de manifiesto en su fundamento IV que se ha tenido en cuenta para graduar la sanción el hecho de que obtuviera el boletín de instalación durante la tramitación del expediente.

La sentencia de la Sala en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11 de marzo de 1996, en un caso de explotación de máquina sin boletín de instalación, decía: Segundo. La infracción se califica como grave y se sanciona con 150.000 pesetas de multa. El demandante pretende que se rebaje la calificación a leve y la cuantía de la multa, en consecuencia. Sin embargo, ello no es posible. La sanción está bien conceptuada como grave a tenor de lo establecido en el artículo 46 del Decreto de 29 de julio de 1987, y la cuantía es correcta puesto que la Administración podía imponerla entre el límite mínimo de 100.000 pesetas hasta los 5.000.000, por tanto, fijarla en 150.000 pesetas parece perfectamente correcto.

La doctrina contenida en esta sentencia nos debe llevar a la conclusión de que, pudiendo haberse sancionado con multa entre 200.002 y 10.000.000 (dos infracciones graves), una sanción de 500.000 pesetas, no es desproporcionada.

Por cuanto antecede, 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, 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 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio). El Secretario General Técnico, P.D. (Orden de 18.6.01), Fdo.: Sergio Moreno Monrové.»

Sevilla, 1 de octubre de 2002.- El Secretario General Técnico, Rafael Cantueso Burguillos.

RESOLUCION de 1 de octubre de 2002, de la Secretaría General Técnica, por la que se notifica la adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso de alzada interpuesto por don Antonio Carlos Benítez San Nicolás, en representación de Franpedraf, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de Sevilla, recaída en el Expte. CSM 186/00 IV.

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 recurrente Franpedraf, S.L., de la resolución adoptada por el Consejero de Gobernación al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, 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 8 de julio de 2002.

Visto el recurso interpuesto y con fundamento en los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 17 de noviembre de 2000, el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla

dictó Resolución por la que se impuso a la entidad recurrente una sanción por un importe de 601,01 euros (equivalente a 100.000 ptas.), al considerarle responsable de una infracción administrativa en materia de protección del consumidor tipificada en el artículo 3.3.4 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio (BOE de 15 de julio), en relación con los preceptos contenidos en el artículo 4.º de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre (BOE de 15 de noviembre de 1988). Dicha infracción fue calificada como leve de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.º del citado Real Decreto.

Los hechos considerados como probados fueron que el día 11 de febrero de 2000 tiene entrada en la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo e Industria (entonces órgano competente), escrito de la OMIC del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, por el que se remite Hoja de Reclamación Serie E núm. 00557255, de 28 de noviembre de 1999, presentada en dicho organismo por un consumidor contra la Peluquería S'pejos, sita en Dr. Ordóñez de la Barrera, núm. 7, de Sevilla, de la que es titular la entidad recurrente, por presuntas irregularidades en los precios que se publicitan, al informarle en el interior del establecimiento que el precio por el servicio que se solicita es superior, en atención a una serie de circunstancias, al que por dicho servicio aparece expuesto en el escaparate.

Con el fin de ampliar diligencias, inspectores adscritos al Servicio de Consumo se personaron en el establecimiento antes indicado, levantando el acta núm. 5039/00, de fecha 20 de marzo de 2000, en la que se reconoce por la compareciente que se advirtió a la reclamante su deber de abonar una cantidad adicional a la publicada en la cartelería exterior respecto al servicio solicitado, al observar la longitud de su cabello. Admite además que es norma de la cadena de peluquerías de la empresa encartada informar verbalmente al cliente de las elevaciones en el precio con respecto al publicado en caso de que reúna ciertas características o elementos, sin que estas consideraciones consten en el anuncio.

Segundo. Contra la citada Resolución interpuso recurso de alzada la entidad interesada cuyas alegaciones, por constar en el expediente, se dan por reproducidas.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. A tenor de lo dispuesto en el art. 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el art. 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma; el art. 4.2 del Decreto del Presidente 6/2000, de 28 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, y el Decreto 138/2000, de 16 de mayo, por el que se aprueba la Estructura Orgánica de la Consejería de Gobernación, modificado por el Decreto 373/2000, de 28 de julio, resulta competente para la resolución del presente recurso de alzada el Excmo. Sr. Consejero de Gobernación.

De acuerdo con la Orden de la Consejería de Gobernación de 18 de junio de 2001, dicha competencia se encuentra delegada en el Secretario General Técnico (art. 3.4.a).

Segundo. El artículo 8.º de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, indica que la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores o usuarios.

Además, el apartado tercero del citado artículo 8.º dispone que la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de