

Vistos los preceptos citados, y demás disposiciones concordantes y de general aplicación,

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Baldomero Campos Ruiz contra la Resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla recaída en el expediente CSM-239/03, y 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, 18 de noviembre de 2004.- El Jefe del Servicio, 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 Enrique Rodríguez Oliver, en nombre y representación de Astilleros Felco, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Almería, recaída en el expediente 196/03.

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 Enrique Rodríguez Oliver en nombre y representación de «Astilleros Felco, S.L.», 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 Almería, 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 29 de septiembre de 2004.

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 Almería dictó la Resolución de referencia, por la que se impone a la entidad una sanción total de mil doscientos euros (1.200 €), consecuencia de sendas infracciones parciales por importe de seiscientos euros, tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador, por los siguientes hechos:

- Porque en la documentación relativa a la garantía de una embarcación vendida a consumidor, se establece la siguiente leyenda: “La garantía se limita a la reparación o sustitución de piezas que Astilleros Felco, S.L. juzgue defectuosas”. Se considera cláusula abusiva.

- Porque otra leyenda dice: “Las reparaciones o sustituciones se realizarán por Astilleros Felco, S.L. ...; Los gastos de transporte, botaduras varadas, viajes, dietas, son excluidos de la garantía y podrán pedirse anticipadamente”. Se considera cláusula abusiva.

Fundamentos de derecho:

- Infracción al artículo 11 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, en relación con la Disposición Adicional Primera, apartado I, 2.A) de la misma.

- Infracción al artículo 11 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, en relación con la Disposición Adicional Primera, apartado II, 9 de la misma.

Segundo. Contra la anterior Resolución, el interesado interpone recurso de alzada, en el que, en síntesis, alega:

- Falta de motivación.
- Que la competencia pertenece a los Tribunales de Justicia.
- Vulneración del principio de igualdad porque esas cláusulas son idénticas a las de otras empresas del sector, y a éstas no se les ha sancionado.
- Indefensión por la negativa a practicar las pruebas solicitadas.
- Caducidad por transcurso de más de 6 meses desde la reclamación del consumidor hasta la notificación del acuerdo de iniciación.
- Desproporción de la sanción.

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. La primera alegación de la recurrente remite a la cuestión de la motivación, y respecto a la motivación, como la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba, de fecha 16 de enero de 2004, recaída en recurso núm. 674/03, ha tenido ocasión de manifestar:

“Por lo que se refiere a la motivación hemos de concluir que la resolución sancionadora y la confirmatoria impugnada cumplen perfectamente los requisitos que al respecto establecen el art. 138 L 30/1992 y 20-4 R.D. 1398/1993. Efectivamente dichas resoluciones individualizadas contienen una completa relación de hechos, valoración de las pruebas practicadas, identificación del infractor, normativa aplicable en cuanto a la infracción y la sanción y da puntual respuesta a las alegaciones del recurrente, con independencia de que esa respuesta sea jurídicamente la adecuada (...).”

Tercero. Como la sentencia del Juzgado de lo Contencioso núm. 1 de Huelva de 1 de marzo de 2001 ha tenido ocasión de pronunciar: “Tampoco puede atenderse la denuncia de la recurrente sobre la carencia por parte de la Administración

de la potestad para la declaración como abusiva de la cláusula en cuestión, para lo que, según aquélla, sólo los Tribunales gozarían de atribuciones concretas, como así se refleja en el art. 10.bis.2 de la Ley 26/1984, que tras afirmar la nulidad de pleno derecho de las cláusulas en las que se aprecie el carácter abusivo, establece que '... a estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras...'

Es evidente, sin embargo, que ni la Administración ha declarado la nulidad de la referida cláusula ni su inclusión en un determinado contrato privado impide a aquélla el ejercicio de las potestades sancionadoras que el ordenamiento le asigna en esta particular materia ni supedita el ejercicio de tales atribuciones a la previa actuación civil, que, entre otras cosas, se encuentra subordinada a la libre voluntad de las partes del contrato, de la que, como es natural, no podría hacerse depender la actuación administrativa, conclusión, en fin, que recibe su directo respaldo en el art. 32 de la Ley 26/1984, que contempla el ejercicio de tales potestades '... sin perjuicio de las responsabilidades civiles... o de otro orden que puedan concurrir...', cuyo conocimiento corresponderá a los órganos judiciales competentes, quienes, por lo demás, no habrán de estar necesariamente a lo resuelto en la vía administrativa sancionadora o en sede jurisdiccional contencioso-administrativa (art. 4.2 de la LJCA), y ello entre otras cosas, por cuanto que los criterios interpretativos y aplicativos de la norma sancionadora, que aquí trata de hacerse efectiva, no coinciden en gran medida con los que han de presidir la consideración de la estipulación desde la perspectiva del ordenamiento privado y la determinación de los efectos que en ese otro plano han de derivarse de dicha consideración."

Cuarto. Respecto a la vulneración del principio de igualdad porque esas cláusulas son idénticas a las de otras empresas del sector, y a éstas no se les ha sancionado, no es de aplicación, porque la generalización en el mercado de cláusulas que puedan tener la consideración de abusivas no es exigente de la consideración como tales en empresas en las que queda acreditada su incumplimiento, sin perjuicio de que la Administración competente, de oficio, investigue y sancione, en su caso, posibles incumplimientos a que se refiere la recurrente.

Quinto. Respecto a la denegación de la práctica de la prueba solicitada, el art. 80.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permite al Instructor del procedimiento rechazar aquélla cuando sea manifiestamente improcedente o innecesaria; es lo que ha sucedido en el presente expediente, ya que la práctica de la prueba solicitada, de practicarse, no altera la realidad del hecho por el que se sanciona, en consecuencia no existe indefensión.

Sexto. Acerca de la caducidad, el artículo 18 del R.D. 1945/1983, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de producción agroalimentaria, contempla dos tipos de caducidad, que se corresponden a las previstas en los apartados 2 y 3 del citado artículo. El apartado 2 dispone: "Caducará la acción para perseguir las infracciones cuando conocida por la Administración la existencia de una infracción y finalizadas las diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos, hubieran transcurrido seis (6) meses sin que la autoridad competente hubiera ordenado incoar el oportuno procedimiento".

Teniéndose en cuenta que el objetivo de la caducidad no es otro que intentar evitar la inactividad administrativa, y con el objeto de averiguar si en este expediente ésta se ha producido, habrá de computarse el plazo transcurrido entre la entrada de la hoja de reclamación, que se practicó el 21 de febrero de 2003 y la notificación del Acuerdo de Iniciación,

que se practicó el 7.7.03; resulta un plazo inferior a los 6 meses previstos para la caducidad en el ya mencionado art. 18.3 del R.D. 1945/1983, de 22 de junio.

Séptimo. Las infracciones se califican como leves, y en las calificadas así se permiten sanciones de hasta tres mil cinco euros con seis céntimos (3.005,06); de conformidad con la doctrina jurisprudencial al uso, de la que cabe citar la Sentencia del TSJA (Sala Sevilla) de 25 de mayo de 2001, cuyo Fundamento Jurídico primero dice:

"El enjuiciamiento por tanto del acto recurrido ha de limitarse al reproche que se hace de falta de proporcionalidad. Y, es cierto que, si dividimos el intervalo de la sanción en tres partes, vemos cómo la sanción se impone en su grado máximo, lo que, aplicando criterios propios del Derecho Penal, sólo es admisible cuando concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad. En nuestro caso, ningún criterio de graduación de los que señala el artículo 10.2 del R.D. 1945/83 se mencionan en el escrito inicial ni en la resolución sancionadora. Ciertamente, en la resolución por la que se desestima el recurso ordinario se habla ahora de algunos criterios de graduación; pero es claro que ese no es el lugar para fijar tales criterios, que deben ser establecidos en la resolución sancionadora previa audiencia sobre ello a la expedientada, sobre lo que habrá que practicar la prueba adecuada. Por lo tanto aquí hemos de partir de la inexistencia de criterios de graduación, por lo que aplicando esos criterios propios de Derecho Penal, hemos de considerar, atendidos los hechos, proporcionada una sanción impuesta en su grado medio y por importe de 200.000 pesetas."

Con fundamento en tal doctrina, la imposición de sendas sanciones parciales por importe cada una de ellas de 600 euros, deben considerarse absolutamente proporcionales a la entidad de aquéllas.

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 interposición del recurso.

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

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Enrique Rodríguez Oliver en nombre y representación de la entidad "Astilleros Felco, S.L.", contra Resolución de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, 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 Caneles 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, 18 de noviembre de 2004.- El Jefe del Servicio, 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 José María Hidalgo Hidalgo, en nombre y representación de Inovrec, S.L., contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Jaén, recaída en el expediente J-155/02-SJ.

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 José María Hidalgo Hidalgo en nombre y representación de Inovrec, S.L., 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 Jaén, 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 veintiocho de julio de dos mil cuatro.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. A la vista del contenido de la denuncia de fecha 29 de mayo de 2002, formulada por miembros de la Unidad de Policía adscrita a la Dirección General de Política Interior de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, se acordó con fecha 4 de diciembre de 2002 la iniciación de expediente sancionador que se sigue bajo el número J-155/02-SJ, contra la mercantil "Inovrec, S.L." con domicilio en la C/ Joaquín Galván, s/n, de Jódar (Jaén), por supuesta infracción a la normativa vigente en materia de Juego y Apuestas, tramitándose el presente expediente por las normas dispuestas en el Título VIII de la Ley 2/86, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el Capítulo II, Título V del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre, según determina el artículo 42 del vigente Reglamento de Salones de Juego y Salones Recreativos de la Comunidad Autónoma Andaluza, aprobado por Decreto 180/1987, de 29 de julio, y con base en los siguientes hechos:

El día 29 de mayo de 2002, a las 17,00 horas, por miembros de la Unidad de la Policía adscrita a la Dirección General de Política Interior de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, se realizó una visita de comprobación al establecimiento denominado "Salón Inovrec" (hoy Montecarmelo), sito en C/ Joaquín Galván, s/n, de la localidad de Jódar (Jaén), cuya titularidad corresponde a la entidad "Inovrec, S.L.", siendo requerida la persona que se encontraba al frente del salón para que aportara ante la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía, diversa documentación de la que se encontraba carente.

El requerimiento se efectuó sobre la siguiente documentación:

- Último recibo de pago de la Póliza del Seguro Colectivo de Accidentes.
- Certificado de Revisión Eléctrica.
- Licencia Municipal de Apertura.

- Libro de Reclamaciones.
- Ley del Juego, Reglamento de Salones y Reglamento de Máquinas Recreativas.

En cumplimiento de tal requerimiento, con fecha 7 de junio, presenta escrito al que acompaña acuerdo sobre concesión de Licencia Urbanística relativa al Salón de Juego la cual se encuentra condicionada al cumplimiento de determinadas medidas correctoras, las cuales no constan. Presenta igualmente copia de Boletín de Instalación Eléctrica de fecha 27 de julio de 2002. Copia de un recibo de Seguros Vitalicio. Copia de la primera hoja del libro de hojas de reclamaciones. Justificante de encontrarse en posesión del Reglamento de Salones y del Reglamento de Máquinas.

A la vista de lo anterior, se procedió con fecha 9 de agosto de 2002, a requerir al titular del salón para que justificara la concordancia del recibo de seguros aportado con el correspondiente al salón, sin que conste contestación a tal requerimiento.

Sobre la base de lo anterior, se debe concluir en el sentido de que el local se encontraba abierto careciendo de Licencia de Apertura, al no haberse justificado de manera fehaciente el cumplimiento de las medidas impuestas por el Ayuntamiento para la validez de la autorización concedida. Si bien se ha acreditado estar en posesión de la documentación requerida, a excepción de la Ley del Juego y Apuestas, la misma no se encontraba en el salón el día en que se realizó la comprobación.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, se dictó resolución por la Delegación del Gobierno en Jaén, por la que se imponía una sanción consistente en multa total de 752 € (602 euros, como autor responsable de una infracción a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 180/1987, de 29 de julio, encontrándose tipificada como falta grave en el artículo 37.4.k) del citado Reglamento, y 150 euros, como responsable de una infracción a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Decreto 180/1987, de 29 de julio, encontrándose tipificada como falta leve en el artículo 37.5.b) del citado Reglamento.

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

- Que las hojas de reclamaciones siempre se han encontrado en el Salón de juego, tanto a disposición del público como de la labor inspectora.
- En el momento que se personaron los miembros de la Unidad, ante la avalancha de documentación solicitada, no sabía dónde se encontraba en ese momento el Libro de Reclamaciones, presentando dentro del plazo requerido por la Delegación, copia de la primera hoja de las reclamaciones, por lo que se ha producido un error que se ha subsanado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Gobernación realizada por Orden de 30 de junio de 2004 (BOJA núm. 140, de 19.7.2004), 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, el Decreto 199/2004, de 11 de mayo, por el