

Alega para repercutirle dicho abono que "de acuerdo con lo estipulado en el mismo -art. 31 del Reglamento citado se le ha deducido del importe total a abonar la cantidad que presenta el primer sumando de la fórmula establecida"; alegación que carece de soporte documental en el expediente sin que se pueda considerar, como pretende el recurrente, de la dicción literal del citado artículo que el reclamante debe sufragar los "refuerzos necesarios para dotar de agua a la comunidad" cuando contrata el suministro domiciliario de agua de la vivienda pues ha sido el promotor el que ha realizado la ejecución material de la acometida y/o los refuerzos necesarios para dotar de agua a la Comunidad. Por otro lado tampoco consta en el expediente que el reclamante haya solicitado la ampliación de sección de una acometida preexistente, costes que cuando son ejecutados con cargo al promotor de las urbanizaciones y polígonos, como ocurre en el caso que nos ocupa, no cabe repercutir en los peticionarios del suministro.

Recoger al respecto -Art. 89.5 LRJ-PAC- el Informe emitido por la Delegación Provincial que sobre dicha alegación afirma lo siguiente:

"Que sobre el cobro de derechos de acometida se ha considerado que el Reglamento no faculta a la suministradora para obviar los trámites de solicitud y concesión de acometida que se establecen en los artículos 27 y 29 del Decreto 120/1991, ni para imputar directamente a los peticionarios de un suministro el devengo de los citados derechos, máxime considerando que el artículo 31 del precitado Decreto 120/1991, establece la obligación de pago para el solicitante de la acometida, que dicho artículo hace excepción al pago, en el supuesto de que las acometidas, redes interiores y enlaces de éstas con las redes bajo dominio de la entidad suministradora y los refuerzos, ampliaciones y modificaciones necesarias hayan sido ejecutadas con cargo al promotor o propietario, que en el caso presente, la acometida, redes interiores y enlaces han sido ejecutados por el promotor de la urbanización y que en el supuesto de que hubiera sido necesario modificar o reforzar las redes, por las nuevas demandas de la urbanización, la suministradora debería haber solicitado su ejecución con cargo al promotor o propietario de la urbanización, de conformidad con lo previsto en el apartado C, del artículo 25 del Reglamento."

Añadir a lo anterior que "el artículo 58 del Decreto 120/1991, indica los datos que deberán recoger los contratos de suministro de agua, entre los que no figuran derechos de enganche y que el artículo 94 del mismo Decreto establece que, las entidades suministradoras, no podrán cobrar por suministro de agua potable a sus abonados, otros conceptos distintos a: cuota fija o de servicio, cuota variable o de consumo, recargos especiales, derechos de acometida, cuota de contratación, cánones, fianzas y servicios específicos".

Es por ello que no procede cobrar al reclamante, en concepto de "derechos de acometida", las 24.000 ptas. más 16% de IVA exigidas al contratar el suministro domiciliario de Agua del piso sito en Alhaurín de la Torre (Málaga), en el domicilio ya citado, pues dicho concepto está contemplado en Reglamento de Suministro de Agua y en la Orden de 6 de julio de 1998, por la que se autorizan tarifas de agua potable de Alhaurín de la Torre (BOJA núm. 79, de 16.7.98) como un concepto tarifario aprobado por la Consejería de Economía y Hacienda destinado a cubrir los costes de obra de acometida -gastos o costes que tiene la ejecución material de la propia acometida de agua; obras e instalaciones precisas y necesarias para realizar este tramo de tubería y elementos accesorios que las Normas básicas denomina acometida (tubo que transcurre desde la red general de distribución a la propia instalación de la vivienda por la cual se alimenta)-; gastos de acometida que, en el presente caso, no corresponde costear al consumidor o usuario (abonado), por lo que procede rehacer la facturación realizada (Sentencia TSJA, sede en Sevilla, Sala de lo Con-

tencioso-Administrativo, Sección Primera. Recurso núm. 875/96) exonerándole de un coste que corre a cargo del promotor de la vivienda -lo recoge en su alegación el propio recurrente.

No procede atender la alegación de Ondagua, S.A. sobre que dicho pago corresponde a los refuerzos necesarios para dotar de agua a la Comunidad, pues ello no consta acreditado en la documentación que obra unida al expediente, pues en la factura y en el contrato suscrito por el consumidor para disponer de agua en la vivienda figura un importe de 12.733 ptas. más 16% de IVA, en el primer caso por concepto de derecho de acometida -factura- y en el segundo caso por derechos de enganche -contrato-. A tenor del Informe emitido los refuerzos necesarios para dotar de agua a la Comunidad se ejecutarán (gastos que se originen de material, mano de obra y medios auxiliares propios de los refuerzos), por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización -Art. 25.c) del Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua.

Vistos los preceptos citados y normas de general y especial aplicación, resuelvo desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Eduardo Jesús Frías Jiménez, en nombre y representación de "Ondagua S.A." contra resolución de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, 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 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, 9 de febrero 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 Javier Guerra García en representación de Automáticos Infojuego, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Sevilla, recaída en el expediente núm. SE-125/02-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 Javier Guerra García, en representación de Automáticos Infojuego, S.L., de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el Delegado del Gobierno 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 la ciudad de Sevilla, a 21 de octubre de 2003.

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

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

Primero. El procedimiento sancionador núm. SE-125/02-MR tramitado en instancia, se fundamenta en el Acta/Denuncia levantada el 26 de septiembre de 2002, por funcionarios del Área de Juego de la Unidad de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en virtud de la cual se denuncia la instalación en el establecimiento denominado Bar "Arlequín", de la máquina recreativa tipo B.1, modelo Santa Fe Lotto, careciendo de autorización de explotación (matrícula) y de instalación (boletín).

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 Sevilla, por la que se imponía a la entidad denunciada multa de tres mil seiscientos euros (3.600 euros), como responsable de una infracción a lo dispuesto en los arts. 4.1.c) y 25.4 de la Ley 2/86 de Juego y Apuestas de la C.A. de Andalucía, en relación con el artículo 53 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre, revistiendo el carácter de grave de acuerdo con el art. 29.1 de la citada Ley, en relación con el artículo 53 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar.

Tercero. Notificada oportunamente la resolución sancionadora, el interesado interpone en tiempo y forma recurso de alzada, en el que sucintamente expone:

1. "... la máquina fue instalada por una falta de coordinación entre la persona encargada de preparar la documentación y la persona encargada de los traslados e instalación de las máquinas...".

2. Principio de Culpabilidad, en virtud del cual sólo se puede condenar si hay dolo o culpa.

3. Contravención del principio de proporcionalidad, por comparación con otros expedientes.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

A tenor de lo dispuesto en el art. 114.1, en relación con el 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el art. 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, resulta competente para la resolución del presente recurso el Excmo. Sr. Consejero de Gobernación.

Por Orden de 18 de junio de 2001 (BOJA núm. 79, de 12.7.2001), artículo 3.4, la resolución de recursos administrativos en el ámbito competencial de la Consejería de Gobernación ha sido delegada en su Secretaría General Técnica.

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 debida-

mente 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".

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 las máquinas en cuestión de la documentación precisa para su explotación e instalación.

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. 1218. También, otras sentencias del mismo Tribunal confirman dicho criterio, así la de 22 de diciembre de 1993, que establecía "... incluso acogiéndose al régimen del art. 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 art. 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

En lo atinente a las alegaciones argüidas en los apartados 1.^º y 2.^º, ha de cohonestarse el error profesional con la culpa.

En lo que se refiere al error argüido por el recurrente, suelen los penalistas poner en relación la culpa con el error, aunque lo exacto sería decir que siempre que hay culpa media un error, pero no siempre que hay un error la conducta es culposa, por lo tanto la esencia del presente supuesto versa en torno a aclarar qué se entiende por error en derecho penal, y por ende en derecho administrativo, y cuándo podría revestir eficacia exoneradora. El error se podría definir como un conocimiento equivocado, pudiendo revestir dentro de este género distintas formas.

El error, en una primera clasificación, podría ser esencial, recayendo sobre un elemento de la infracción que viene reclamado por el ordenamiento jurídico, y accidental, que recae sobre una circunstancia irrelevante para la perfección de la infracción. En un segundo momento podría ser vencible, el que el sujeto agente podría haber evitado poniendo la suficiente diligencia, e invencible en caso contrario. Pues bien, el error esencial pero vencible, excluye siempre el dolo pero no la culpa, pues en tal caso faltaría la debida diligencia.

Así el error podrá ser considerado vencible "atendidas las circunstancias personales del autor", tal y como establece el vigente Código Penal, siendo un supuesto especial de consideración de las circunstancias personales del autor, el de los profesionales en relación con los deberes propios de su oficio o profesión. La postura del Tribunal Constitucional acerca de la posible eficacia exoneradora del error cometido por un profesional es clara: no es causa de exoneración cuando versa sobre el conjunto de deberes que son inherentes a la profesión, se presume iuris et de iure que los conoce (SSTC 93/1992).

En el presente supuesto nos encontramos ante un error esencial y vencible, que en modo alguno puede llevar aprehendida la exoneración argüida por el recurrente.

La culpabilidad como elemento constitutivo de la infracción administrativa, forma parte de la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo y avalada por el Tribunal Constitucional, STC 76/1990, de 26 de abril, a cuyo tenor:

"... Ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del 'ius puniendi' del Estado, tal resultado sería inadmisible en nuestro ordenamiento.

Pero, como se ha dicho, nada de esto ocurre. El propio art. 77.1 LGT dice, en su inciso 2, que las infracciones tributarias son sancionables 'incluso a título de simple negligencia', lo que con toda evidencia significa, de un lado, que el precepto está dando por supuesta la exigencia de culpabilidad en los grados de dolo y culpa o negligencia grave, y de otro, que, más allá de la simple negligencia, los hechos no pueden ser sancionados.

No existe, por tanto, un régimen de responsabilidad objetiva (...), por el contrario, sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia)...".

Como corolario de lo expuesto, en el presente supuesto concurre el principio de Culpabilidad, en su grado de culpa.

En lo atinente a los criterios de dosimetría punitiva tenidos en cuenta a la hora de graduar la sanción impuesta, son los establecidos en el Fundamento de Derecho Quinto de la Propuesta de Resolución recurrida, así como en el informe remitido por el Órgano Resolutor con fecha 26 de marzo de 2003, a cuyo tenor: "... la comparación entre distintos expedientes respecto a la cuantificación de la sanción a imponer es muy complicada, ya que la normativa aplicable en su conjunto exige que sean tenidos factores muy diversos (explicitados en el Fundamento de Derecho Quinto de la Propuesta de Resolución recurrida)..., lo que es necesario es que se expliciten qué circunstancias son tenidas en cuenta para proponer una sanción concreta, de forma que el interesado pueda defenderse en caso de que considere que no concurren dichas circunstancias o fueron apreciadas erróneamente. Ninguna de estas circunstancias es cuestionada por el recurrente en su escrito...".

Por lo tanto, en la Resolución recurrida se ha graduado la sanción de forma correcta, observando escrupulosamente el Principio de Proporcionalidad, debiéndose añadir la situación ilegal en la que se encontraba la máquina, ya que la Autorización de explotación (Matrícula) consiste en la habilitación administrativa para explotar la misma, y sólo cuando

haya sido diligenciada y entregada podrá explotarse válidamente, impidiendo su carencia dicha explotación e incurriendo en la correspondiente infracción administrativa que subsume todas las posibles infracciones que deriven de la carencia de otra documentación, como el Boletín de Instalación o el documento justificativo del pago de la tasa fiscal, pues la tenencia de aquélla es presupuesto necesario para éstas.

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 de alzada interpuesto, confirmando la resolución recurrida.

Notifíquese al interesado, con indicación de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico (P.D. Orden de 18 junio 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, 9 de febrero 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 Luis Montero Tordera en representación de Hostelería Tartésica, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Córdoba, recaída en el expediente núm. 44/01.

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 Luis Montero Tordera, en representación de Hostelería Tartésica, S.L., de la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el Delegado del Gobierno en Córdoba, 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 2 de octubre de 2003.

Visto el recurso interpuesto y con fundamento en los siguientes:

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

Primero. Con fecha 2 de octubre de 2002, el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba dictó Resolución por la que se impuso a la entidad mercantil Hostelería Tartésica, S.L., una sanción económica por un importe de seiscientos un euros (601 €), al considerar probada la infracción administrativa prevista en el artículo 15 de la Ley 5/85, de 8 de julio, de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, y artículos 1 y 5.2 del Decreto 171/89, de 11 de julio, por el que se regulan las hojas de quejas y recla-