A tenor de lo expuesto, y a la vista de las fechas de iniciación y la notificación de la resolución, se observa que no se ha producido la caducidad del procedimiento sancionador, al no haber transcurrido el plazo para ello.

Tercero. Respecto a la alegación sobre la existencia de concurso de infracciones, citaremos la Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de Almería, de fecha 9 de junio de 2006, recaída en el recurso núm. 668/2005:

“Cuarto. Sin embargo de lo dicho anteriormente, la Administración no obró conforme a derecho cuando calificó siete infracciones, tantas como defectos presentaba el secador, debiendo destacarse que uno de los elementos de la infracción administrativa es su punibilidad, y, en cuanto necesario e ineluctable para la integración de la misma, entra de lleno en la obligada observancia del principio de legalidad, al igual que sucede con el de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (artículo 25.1 de la Constitución Española), no siendo indiferente a dicho principio constitucional la determinación de la concreta individualización de la sanción. Esta consideración del principio de legalidad franquea, y obliga habría que decir, a los Tribunales a su inexorable examen ex officio.

Quiere decirse que la infracción del artículo 34.7 de la Ley 26/1984, esto es, “el incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en cuanto afecten o puedan suponer un grave riesgo para el usuario o consumidor”, se satisfacía con cualesquiera de los defectos advertidos, suponiendo todos ellos una única infracción, no siendo ajustado a derecho aplicar las normas del concurso real, sino las del concurso ideal. Este es el criterio mantenido por este Juzgado, entre otras, en la sentencia número 236/03, de 12 de diciembre de 2003 (recurso número 3371/03), aplicable mutatis mutandi al caso enjuiciado, en la que se decía que “...el último motivo aducido por la parte actora atinente a que sólo existe una actuación sancionable, debe prosperar, habida cuenta que, en acatamiento del principio de tipicidad, la infracción que describe el artículo 34.9 de la Ley 26/1984 es ‘la introducción de cláusulas abusivas en los contratos’, y es claro que la introducción de dos o más cláusulas abusivas no supone la vulneración del precepto tantas veces cuanto sea el número de cláusulas abusivas. En otras palabras, la conducta de introducir dos o más cláusulas abusivas en el contrato no es pluriofensiva, sino que afecta únicamente al resultado típico previsto en una única infracción, con independencia de que beneficie al infractor, pues el principio de tipicidad no se deroga por tal consideración, sino por el respeto del axioma resumido en la afirmación de que sólo pueden subsumirse en la letra del tipo administrativo aquellas conductas aptas para la obtención del resultado típico previsto con anterioridad a la comisión del hecho. Lo contrario supondría, además, un bis in idem en la punición de una sola conducta, sin perjuicio de que el número de cláusulas abusivas pueda servir al órgano competente que ejercita la potestad sancionadora para graduar la sanción, atenuándola o agravándola en los términos del artículo 131 de la Ley 30/1992”.

En definitiva, y al considerarse una única infracción, debe estimarse parcialmente el recurso y rebajarse la sanción a la suma de 600,00 €, por la única infracción administrativa cometida por la mercantil”.

Por ello, resulta más apropiado sancionar con multa total de cuatrocientos cincuenta euros (450 €) por la única infracción cometida, en consecuencia, procede rebajar el importe total de la sanción impuesta a esta cuantía.

Cuarto. 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.

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

R E S U E L V O

Estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto por don Antonio Montoya García, en representación de Montomar Pescadería, C.B., contra la resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, de fecha referenciada, en consecuencia revocar la misma parcialmente, rebajando el importe de la sanción a la cuantía de cuatrocientos cincuenta euros (450 €).

Notifíquese al interesado, con indicación de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico (Por Decreto 199/2004), el Director General de Espectáculos Públicos y Juego.Fdo.: José Antonio Soriano Cabrera.»

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.

Sevilla, 12 de febrero de 2008.- El Jefe de Servicio de Legislación, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de 12 de febrero de 2008, de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don José Miguel Fernández Álvarez, en nombre y representación de Recreativos Rufersan, S.L., contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de Málaga, recaída en el expediente 12271.

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 a don José Miguel Fernández Álvarez, en nombre y representación de Recreativos Rufersan, 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 Sevilla a 10 de octubre de 2007.

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 21 de diciembre de 2005 la entidad recurrente solicitó a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga una autorización de instalación para un salón de juego en C/ Jordán Marbella, s/n, en la ciudad de Málaga.

Con fecha 16.1.2006 y fundamento en el informe técnico realizado y en aplicación de lo establecido en el art. 92 del Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se solicitó a la recurrente una serie de documentos (solicitud de licencia municipal de apertura -no considerando válida la solicitud de informe urbanístico-, aclaración de la dirección del local, plano a escala mínima 1/1.000 indicando la situación del salón de juego y certificación expedida sobre la no concurrencia de la prohibición prevista en el art. 89 del Decreto 250/2005). Para el cumplimiento del requerimiento se le otorgó a la recurrente un plazo de diez días hábiles, advirtiéndosele que si así no lo hiciera se le tendría por desistida de su petición.

Segundo. Con fecha 14.2.2006, la entidad recurrente presenta un escrito en el que indica la dirección exacta del salón de juego, y señala que se adjunta solicitud de informe urbanístico, paso necesario para que pueda solicitar la Licencia Municipal de Apertura, y del que no se tenía contestación. Posteriormente, añade que aportaría la solicitud de la licencia municipal. Al mismo tiempo, también se informaba que el plano y las certificaciones se estaban elaborando y se aportarían más tarde.

Con fecha 24.3.2006, la entidad recurrente presenta un nuevo escrito solicitando un nuevo plazo para aportar la documentación.

Con fecha 6.4.2006, la entidad recurrente presenta otro escrito solicitando la expedición de la autorización de instalación solicitada, ya que entendía que al haberse realizado con anterioridad una consulta previa al respecto y emitirse un informe administrativo favorable, ello suponía que tenía concedida dicha autorización (al amparo del anterior Reglamento de Salones, Decreto 180/1987). Por consiguiente, consideraba que no se le podían pedir requisitos previstos en la nueva normativa (Decreto 205/2005).

Tercero. Con fecha 19.5.2006 el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga dictó una resolución por la que se archivó la solicitud del recurrente de 21.12.2005, de conformidad con el art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la disposición transitoria 7.ª del citado Decreto 205/2005. Todo ello al no haberse presentado la documentación requerida en enero de 2006 y no siendo posible la ampliación del plazo concedido al haberse solicitado una vez transcurrido dicho plazo (art. 49.3 de la Ley 30/1992).

Cuarto. Contra dicha resolución interpuso la entidad recurrente un recurso de alzada alegando, resumidamente:

1. Que la entidad recurrente había realizado una consulta previa para instalar el salón que nos ocupa con fecha 21.6.2005, y que dicha consulta previa, después de diversas subsanaciones, fue estimada por la Administración con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Reglamento y de acuerdo con la anterior norma reglamentaria.

2. Que una vez que se dio el visto favorable se solicitó el permiso de instalación, también con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo reglamento.

3. Que atendiendo tanto a la nueva normativa como a la anterior, la emisión del informe favorable presupone el otorgamiento de la autorización de instalación.

4. Que puesto que fue estimada la consulta previa con unos requisitos legales cumplidos no se puede solicitar a posteriori unos nuevos requisitos.

5. Igualmente, tras la solicitud de autorización de instalación se emitió un informe favorable de los técnicos de la Delegación.

6. No se puede aplicar retroactivamente el nuevo Reglamento.

7. Que a través de su escrito de 15.2.2006 se considera que se ha procedido a contestar el requerimiento realizado.

8. Que se motive la resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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 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, resulta competente para la resolución del presente recurso de alzada la Excm. Sra. Consejera de Gobernación.

De acuerdo con la Orden de la Consejería de Gobernación de 30 de junio de 2004, dicha competencia se encuentra delegada en el Secretario General Técnico (art. 4.3.a).

Segundo. En relación con las alegaciones de la entidad recurrente se ha de señalar, en primer lugar, que cuando la interesada presentó la solicitud de autorización de instalación (21.12.2005) estaba vigente el Decreto 180/1987, de 29 de julio. No obstante, cinco días más tarde, el día 26.12.2005, entró en vigor el nuevo Reglamento de Salones (Decreto 250/2005).

Como norma general, ciertamente es admisible el que sea aplicable la normativa vigente en el momento de la solicitud. No obstante, la jurisprudencia viene admitiendo diversas excepciones. Entre ellas el que el régimen transitorio previsto en la nueva normativa disponga algo en contra al respecto. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2003 (Ar. RJ 2002/10130).

Pues bien, si analizamos el Decreto 250/2005, concretamente en su Disposición Adicional Séptima, se viene a disponer que no será de aplicación el art. 89 -Decreto 250/2005- (prohibición de autorización y funcionamiento de otro salón de juego que se encuentre en un radio de acción de 100 metros de otro abierto o cuya autorización de instalación se hubiera presentado ante la Administración con anterioridad) a aquellos salones cuya instalación se encuentre autorizada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la norma.

Consecuentemente, en estos supuestos, el elemento esencial a tener en cuenta no es la fecha de la solicitud de la autorización de instalación sino de la resolución por la que se concede, de tal manera que resulta evidente que dicha prohibición sólo sería exigible a los interesados que no dispusieran del documento de autorización de instalación con anterioridad a la fecha del 26.12.2005.

Tercero. En aplicación del anteriormente vigente Reglamento de Salones (Decreto 180/1987) existían dos formas de obtener la autorización de instalación de un salón de juego. La primera, solicitarla directamente a través del procedimiento previsto en el art. 21. A la natural solicitud debería acompañarse una determinada documentación, entre la que figuraba la estrictamente técnica (apartado 3.e) y de otro tipo (apartados 1. a.b.c.d y 3.a.b.c y d -licencia municipal de apertura, documento que acredite la titularidad o disponibilidad del local, etc-). El plazo máximo para dictar la resolución era la de 6 meses a partir de que se hubiera solicitado o completado la documentación (Decreto 133/1993 y Ley 9/2001), y lógicamente, se entiende que antes de resolverse debía existir un informe técnico.

No obstante, existía una segunda forma para obtener la autorización de instalación. Consistía en, antes de presentar la

solicitud de autorización, realizar una consulta previa (art. 23), consulta cuyo objetivo primordial era resolver previamente los problemas técnicos que pudieran presentarse y así asegurarse el resultado positivo de la posterior resolución. De tal manera que la documentación a presentar, esencialmente era de carácter técnico (apartado 3.e) -no haciendo falta que estuviera visada por el Colegio Oficial. Por otra parte, el apartado 4.º del citado art. 23 disponía que la emisión del informe favorable presuponia la concesión de la autorización de instalación, siempre que la obra, según el proyecto definitivo presentado para la autorización de instalación, cumpliera todos los requisitos del Reglamento. En cualquier caso, la autorización de instalación y el permiso de funcionamiento se tramitarían en la forma y con los requisitos y plazos establecidos en el art. 21 y 22 del Reglamento.

Pues bien, en relación con las alegaciones del recurrente y teniendo en cuenta el informe de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga que acompaña al recurso, se ha de señalar que efectivamente con fecha 21.6.2005 la interesada presentó una consulta previa para el establecimiento que nos ocupaba. A continuación la Delegación del Gobierno observa ciertas deficiencias que se van comunicando al recurrente con objeto de que se vayan subsanando. Finalmente, con fecha 30.11.2005, se comunica a la interesada la emisión de un informe desfavorable (23.11.2005) por parte de la Delegación del Gobierno, en el que, esencialmente, se viene a advertir que el establecimiento incumplía lo establecido en el art. 5.2 del Decreto 180/1987 (la superficie total construida era inferior a 150 m²).

Según informa la Delegación del Gobierno, con fecha 12.12.2005, la entidad interesada aporta nueva documentación (visada por el Colegio Oficial en fecha 5.12.2005) que reflejaba, aparentemente, que las dimensiones del local cumplían con la dimensión mínima exigida por aneje de locales colindantes. No obstante y lo que es importante, no existe informe técnico favorable a dicha documentación.

Con posterioridad, 21.12.2005, se presenta la solicitud de instalación (con documentación visada con fecha 16.12.2005), solicitud que obtiene un primer informe técnico favorable con fecha 22.12.2005, de acuerdo con el Reglamento antiguo.

De todo lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión, en primer lugar, de que no ha llegado a existir formalmente un informe técnico favorable a la consulta previa (art. 23). En segundo lugar, que el único informe técnico expreso favorable lo es dentro de una forma de procedimiento nuevo y diferente como es la solicitud directa de una autorización de instalación (art. 21). En tercer lugar, cuando llega la fecha de la entrada en vigor del nuevo reglamento (26.12.2005), la recurrente no contaba con la autorización de instalación (solicitada apenas 5 días antes, dos de ellos fin de semana), sino tan sólo con el citado informe técnico favorable.

Consecuentemente, resulta evidente que a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del Decreto 250/2005, debería ser de aplicación lo dispuesto en el art. 89 de este nuevo reglamento.

Cuarto. Llegados a este punto se considera que nos debemos centrar en el contenido del citado precepto ya que ha sido la principal causa de la resolución y posterior impugnación.

En relación con ello se procedió a un nuevo informe complementario (5.1.2006) a resultados del cual se le hace un requerimiento de cierta documentación (notificación realizada el 3 febrero de 2006, según la recurrente). Entre dicha documentación figura la certificación correspondiente a la no concurrencia de la prohibición del art. 89 -realizada por técnico competente- disposición transitoria 7.ª del Decreto 205/2005. Para la realización de tal trámite se le otorga un plazo de diez días hábiles, siéndole advertido que en caso de que así no lo hiciera se le tendría por desistida.

Con posterioridad, 15.2.2006, la recurrente presenta un escrito manifestando que la documentación requerida (entre la que se encuentra el citado certificado) se encontraba tramitando y elaborando, y que una vez que se dispusiera de ella se entregaría a la Administración. Con fecha 24.3.2006 vuelve a presentar un escrito en el que señala que ante la imposibilidad de presentar la documentación requerida solicitaba una ampliación del plazo. A continuación, con fecha 6.4.2006 presenta otro escrito en el que, variando totalmente su argumentación, solicita la autorización de instalación con fundamento, esencialmente, en que ya se había emitido un informe favorable y, por tanto, no se podían exigir nuevos requisitos.

Al no haberse presentado la documentación requerida, en relación con la Disposición Transitoria Séptima, la Administración procedió a archivar la solicitud con fecha 19.5.2005, resolución que es precisamente la que se impugna.

Consecuentemente se ha de señalar que habiendo llegado a la conclusión que resulta aplicable la Disposición Adicional Séptima, la falta de aportación del citado certificado (referido al cumplimiento del art. 89), supone el correcto archivo de la resolución.

Por último sólo indicar que la resolución está suficientemente motivada (por incumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Séptima del Decreto 250/2005, disposición cuyo contenido se le indica en el requerimiento realizado en enero de 2006).

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

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don José Miguel Fernández Álvarez, en nombre y representación de la entidad denominada "Recreativos Rufersán S.L.", confirmando la resolución del Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, de fecha 19 de mayo de 2006, recaída en el expediente núm. (12.271 de 21.12.2005) (S.L. 2006/55/790).

Notifíquese 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 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 12 de febrero de 2008.- El Jefe de Servicio de Legislación, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de 13 de febrero de 2008, de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Francisco Javier Palomeque Vilches, en nombre y representación de Asociación Cordobesa de Quiromasaje Andrew Taylor Still contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de Córdoba, recaída en el expediente 14-000091-06-P.

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 a don Francisco Javier Palomeque Vilches, en nombre y representación de Asociación Cordobesa de Quiromasaje Andrew Taylor