

En igual sentido se expresa la sentencia del mismo Tribunal de 5 de diciembre de 1987. Igualmente, la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1990, número 76/90, aunque referida al procedimiento sancionador en materia tributaria, mantiene que en materia de infracciones administrativas "sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia)".

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, 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 18.6.2001), Fdo. Sergio Moreno Monrové.»

Sevilla, 11 de febrero de 2002.- El Secretario General Técnico, Sergio Moreno Monrové.

RESOLUCION de 11 de febrero 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 José Luis López López, en representación de Valisa Internacional, SA, contra la Resolución recaída en el Expte. núm. SE-30/00-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 interesado «Valisa Internacional, S.A.», contra Resolución del Ilmo. Sr. 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 once de diciembre de dos mil uno.

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

ANTECEDENTES

Primero. El procedimiento sancionador núm. SE-30/2000-M tramitado en instancia se fundamenta en la acta-denuncia, efectuada con fecha 3 de diciembre de 1999 por funcionarios del Área de Juego de la Unidad de Policía adscrita a la Junta de Andalucía, por comprobación de los agentes que en el establecimiento público denominado "Peña Cultural Bética" sito en C/ Ejido, 1, de Cazalla de la Sierra (Sevilla), se encontraba instalada la máquina recreativa Tipo B, modelo Manhattan, número de serie 97-00670, matrícula SE-06930, careciendo del correspondiente boletín de instalación para el local donde estaba instalada y por lo tanto cometándose una infracción a la vigente Ley 2/86, de 19 de abril,

sobre Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y al Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar aprobado por Decreto 491/1996, el 19 de noviembre de 1996.

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 al recurrente la multa de 200.000 ptas. (1.202,02 €) por un hecho que constituye una infracción a los artículos 4.1.c) y 25.4 de la Ley 2/86, de 19 de abril, y 21, 24 y 43.1 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar aprobado por Decreto 491/1996, el 19 de noviembre de 1996, tipificada como falta grave en los artículos 29.1 de la Ley 2/86, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y 53.1 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar.

Tercero. Notificada oportunamente la Resolución sancionadora, el interesado interpone en tiempo y forma recurso de alzada, cuyas argumentaciones se dan por reproducidas, al constar en el correspondiente expediente administrativo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

A tenor de lo dispuesto 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.

La Orden de 18 de julio de 2001 delega la competencia en materia de resolución de recursos administrativos en el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía.

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 debidamente 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."

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 acogiendo al régimen del art. 40 del Reglamento... la actividad administrativa de control de las condiciones del cambio, entre otras las relativas al núm. 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.»

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 acogiendo al régimen del art. 40 del Reglamento... la actividad administrativa de control de las condiciones del cambio, entre otras las relativas al núm. 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".

Relacionado con el artículo anterior, se encuentra el artículo 24 del reglamento que establece que el boletín de instalación "constituye el documento acreditativo del otorgamiento por el Delegado de Gobernación correspondiente de la autorización de instalación de la máquina para un establecimiento determinado".

Asimismo, el artículo 25.4 de la Ley 2/86, dispone:

"Las máquinas clasificadas en este artículo deberán estar inscritas en el correspondiente Registro de Modelos, estar perfectamente identificadas y contar con un boletín de instalación debidamente autorizado, en los términos que reglamentariamente se determinen."

No obstante lo anterior, el artículo 53 del citado Reglamento califica como infracción grave:

"La explotación o instalación en cualquier forma de máquinas careciendo de alguna de las autorizaciones preceptivas recogidas en el presente Reglamento."

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 la máquina en cuestión de toda la documentación precisa para su identificación.

III

Respecto a la caducidad alegada, hemos de señalar que no es de aplicación al caso que nos ocupa lo que dispone el artículo 6.2 del Reglamento de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, debido a que el plazo de 2 meses que señala el artículo anteriormente mencionado se empieza a contar desde el Acuerdo de Inicio de un procedimiento sancionador hasta el momento de la práctica de la notificación, y no como establece en su recurso el recurrente, ya que un acta de denuncia levantada por miembros de la Unidad de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía no inicia un proceso sancionador, sino que éste se inicia con el acuerdo de inicio que se dictó con fecha 24 de marzo de 2000, a tenor del artículo 62 del Reglamento de Máquinas y conteniendo los requisitos que señala expresamente el artículo 135 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el que se hacen constar en el acuerdo de inicio una serie de requisitos formales que las diferencia de un acta de denuncia que por sí sola no puede iniciar un proceso, por lo tanto el plazo de los dos meses que dispone el artículo 6.2 del Reglamento de la Potestad Sancionadora no es de aplicación en el presente caso.

Respecto la caducidad alegada de los 6 meses que establece el artículo 42.2 de la Ley 30/92, modificada por la Ley 4/99, de 13 de enero, hemos de indicar que el Reglamento de Máquinas dispone, en el artículo 64, que "el plazo máximo para resolver los procedimientos sancionadores en materia de máquinas recreativas y de azar será el de un año", teniendo en cuenta además que en el artículo 40 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para el año 2000, fecha de inicio del presente proceso, se señalaba que el plazo de resolución y notificación en los procedimientos sancionadores en materia de juego era de 12 meses, por lo tanto modificando el plazo que exige la Ley 30/92, de 26 de noviembre, por lo cual, vistos los datos obrantes en el expediente se han respetado todos los plazos que disponen las disposiciones vigentes, por lo que los argumentos señalados por el recurrente no deben prosperar.

IV

Ha quedado acreditado el hecho considerado como probado en la propuesta de Resolución, cual es mantener la máquina a que se refiere el procedimiento sancionador de referencia instalada y en funcionamiento careciendo de la autorización de instalación. Y las circunstancias concretas del caso pueden servir, como ha ocurrido en el presente supuesto, 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 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, de las que se ocupan otros distintos preceptos y que no vienen al caso que nos ocupa 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, concluyendo que el principio de proporcionalidad obliga a que en su aplicación se haga depender la cuantía exacta de la sanción de la concurrencia en la comisión del ilícito de determinados perfiles o circunstancias, porque afirmar lo contrario supone conferir a la Administración una facultad discrecional para imponer

la sanción que estime oportuna. 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 (...)"

En los mismos términos se expresa la sentencia de 24 junio de 1998:

"La imputabilidad solidaria impide la efectividad de otro principio básico del orden sancionador, al no ser susceptible la sanción impuesta solidariamente de graduación o moderación atendiendo a las circunstancias personales e individuales de cada uno de los infractores".

Fundamentado en todo lo anterior, hay que concluir que, en el caso que nos ocupa, los hechos imputados deben ser tenidos por ciertos al haber sido objeto de comprobación por inspección directa de los agentes que formularon la denuncia y no deducir el interesado, en las actuaciones hasta ahora practicadas, prueba alguna que desvirtúe la imputación de la infracción cometida, ya que nada desvirtúa una simple negación de los hechos denunciados, valorándose todas las circunstancias, 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, máxime cuando la interesada 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.

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.

V

Con respecto a la responsabilidad del sancionado por la infracción administrativa constatada, baste expresar que para que exista infracción administrativa, en cuanto acción típicamente antijurídica, no es necesario que junto a la voluntariedad del resultado se dé el elemento del dolo o la culpa, sino que dichas conexiones psicológicas únicamente habrán de tenerse en cuenta como elemento modal o de graduación de la sanción administrativa y así se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1992, cuando dice:

"En todo acto sancionador se requiere, para ser conforme a Derecho, que en la conducta del sujeto pasivo se den los elementos esenciales para que sea sancionable, siendo uno de estos elementos, en aplicación de la teoría del delito, la culpabilidad dolosa o culposa desplegada por el sujeto que sea contraria a la norma y antijurídica, para efectuar correctamente el reproche administrativo". En igual sentido se expresa la sentencia del mismo Tribunal de 5 de diciembre de 1987. Igualmente, la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1990, número 76/90, aunque referida al procedimiento sancionador en materia tributaria mantiene que en materia de infracciones administrativas "sigue rigiendo el

principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia)".

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, 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 18.6.2001), Fdo. Sergio Moreno Monrové.»

Sevilla, 11 de febrero de 2002.- El Secretario General Técnico, Sergio Moreno Monrové.

RESOLUCION de 11 de febrero 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 José Manuel Diego Romero, en representación de Isbiliya, SA, contra la Resolución recaída en el Expte. núm. SE-13/00-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 interesado «Isbiliya, S.A.», contra Resolución del Ilmo. Sr. 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 Sevilla, veintiuno de noviembre de dos mil uno.

Visto el recurso interpuesto y con base en los siguientes

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

Primero. El día 21 de septiembre de 1999 fue formulada acta de denuncia contra Isbiliya, S.L., por tener instalada y en explotación en el Bar Sánchez de Sevilla dos máquinas tipo B que carecían 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 24 de mayo de 2000, por la que se le imponía una sanción consistente en multa de 200.002 pesetas por dos infracciones a los artículos 4.1.c) y 25.4 de la Ley del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y 21, 24 y 43.1 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 491/1996, de 19 de noviembre, calificadas graves en los artículos 29.1 de la Ley y 53.1 del Reglamento.

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