

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 ciento cincuenta euros por cada una de las máquinas, ascendiendo el montante total de la sanción a 300 euros, como responsable de una infracción a lo dispuesto en el art. 30.2 de la Ley 2/86 de Juego y Apuestas de la CA de Andalucía, en relación con los art. 54.2 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre; revistiendo el carácter de leve de acuerdo con el art. 30.2 de la citada Ley.

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

1.º Niega la titularidad de las máquinas en base a un contrato privado de compra-venta.

2.º Se solicitó autorización de transmisión en septiembre de 2000.

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 num. 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

En lo referente a las alegaciones argüidas por el recurrente, para que la transmisión de la titularidad de una máquina recreativa se complete es necesario consumir, aparte del contrato en la esfera privada, el régimen de transmisión en vía administrativa, regulado en el artículo 31 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre.

A este respecto, el órgano a quo rinde informe con fecha 21 de agosto de 2003, con el siguiente tenor literal: «... la interesada no tuvo en cuenta que fue requerido don Juan Carlos Ruiz Paniagua para que aportara documentación, que al no presentarse dio lugar al archivo de la solicitud de transmisión. Al archivarse tal solicitud de autorización de transmisión la máquina continuó, administrativamente, perteneciendo a su originaria propietaria, y por ende, todas las responsabilidades derivadas de dichas máquinas han de exigirse a quien figura como titular de las mismas.

Como corolario de lo expuesto, la autorización en vía administrativa no se consumó, debiendo de primar el registro administrativo sobre cualquier acuerdo en la esfera privada, para que quede incólume el Principio de seguridad jurídica, permitiendo tanto a la Administración como a cualquier interesado conocer en cualquier momento el estado en que se encuentran las máquinas, así como permitir un control exhaustivo de las mismas, al margen de cualquier acuerdo privado entre las partes. Admitir lo contrario, es decir, la supremacía de la voluntad de las partes manifestada en la esfera privada sobre el contenido de un registro administrativo público, supondría un peligroso cauce abierto, donde bastaría cualquier manifestación o cualquier negocio jurídico privado para contradecir el contenido de un registro administrativo, creando así una vía para eludir responsabilidades.

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.

Notifíquese al interesado, con indicación de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico, PD (Orden 18.6.01) 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, 12 de mayo 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 doña Rosario Rosado Crespo, en nombre y representación de Recreativos Montero, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Cádiz recaída en el expediente CA-98/02-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 doña Rosario Rosado Crespo en nombre y representación de «Recreativos Montero, 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 Cádiz, 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 5 de mayo 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. CA-98/02-MR tramitado en instancia, se fundamenta en el Acta levantada el 28 de mayo de 2002, por miembros de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en virtud de la cual se hacen constar los siguientes hechos:

En el establecimiento denominado «Mesón El Calvario» se hallaba instalada y en funcionamiento la máquina recreativa tipo B, modelo Magic Sphink, con serie y número 00-1288, Careciendo de autorización de instalación.

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 Cádiz, por la que se imponía a la entidad denunciada multa de mil doscientos tres euros (1.203 euros), como responsable de una infracción a lo

dispuesto en los arts. 25.4 y 29.1 de la Ley 2/86, de 19 de abril, de Juego y Apuestas de la CA de Andalucía, en relación con el art. 43.1 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 lo dispuesto en el art. 29.1 antes citado.

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

1.º «Existe duplicidad de expedientes con relación a los mismos hechos que se imputan, pues al titular del negocio donde está instalada la máquina recreativa de nuestra propiedad, tiene incoado otro expediente por los mismos hechos... En el presente caso estamos ante un supuesto definido jurídicamente como imputabilidad solidaria.

Los actos sancionadores en materia de juego, por máquinas recreativas, impuestos solidariamente vulneran el principio de legalidad.»

2.º «... en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.»

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

En lo atinente a las alegaciones argüidas por el recurrente, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, ha señalado, entre otras, en Sentencia de 29 de octubre de 1994:

«La responsabilidad solidaria, como forma eficaz de garantizar el cumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales, no puede penetrar en el ámbito del Derecho sancionador porque, de lo contrario, se derrumbaría el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde de sus propios actos, sin que quepa, con el fin de una más eficaz tutela de los intereses públicos, establecer responsabilidad alguna sancionable solidariamente por actos ajenos. Cuestión distinta es la posible tipificación de conductas que, por acción y omisión, puedan estimarse por Ley formal sancionables, o que ésta disponga diferentes formas de participación en el hecho tipificado como tal infracción y señale expresamente la sanción que a estas formas participativas corresponda...»

Dicha separación de imputabilidad está prevista en la Ley 2/86, de 19 de abril, del juego y apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al tipificar en su artículo 29.1 como falta grave no sólo la organización, práctica o celebración, gestión o explotación de juegos o apuestas careciendo de alguna de las autorizaciones administrativas que reglamentaria y específicamente se establecen para cada juego, sino también el

permitir o consentir, expresa o tácitamente, la celebración de estos juegos o actividades en locales o recintos no autorizados o mediante personas no autorizadas; así, la separación de responsabilidad tiene su previsión legal en el artículo 31.8 de la citada Ley, a cuyo tenor:

«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, en los términos que reglamentariamente se determinen.»

En este sentido el artículo 57.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre, establece:

Artículo 57. Personas responsables y presunciones.

«1. A tenor de lo dispuesto en el artículo 31.8 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, de las infracciones que se produzcan en los locales y establecimientos previstos en el artículo 48 del presente Reglamento serán responsables las empresas titulares de las máquinas de juego objeto de la infracción, sin perjuicio de la responsabilidad del titular del negocio, fabricante o distribuidor por las infracciones que les fueran imputables.»

Estableciendo, por su parte, el artículo 53. 1 y 2 del mencionado Reglamento:

Artículo 53. Infracciones graves.

«Son infracciones graves las tipificadas como tales en el artículo 29 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, y en particular:

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

2. Permitir o consentir, expresa o tácitamente, por el titular del negocio que se desarrolla en el establecimiento, la explotación o instalación de máquinas de juego, careciendo de la autorización de explotación o de la de instalación.»

En lo que se refiere a la teoría de la responsabilidad objetiva, 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 219/1989 y 93/1992).

En el presente supuesto nos encontramos ante un error esencial y vencible.

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:

«El primer grupo de preceptos impugnados se refiere a los arts. 1 y 4 L 10/1985, en cuanto dan una nueva redacción a los arts. 38.1 y 77.1 LGT, respectivamente. Según los Senadores recurrentes, se consagra en dichos artículos un peligroso régimen de responsabilidad objetiva de las infracciones tributarias que hace desaparecer cualquier exigencia de voluntariedad o intencionalidad en las conductas sancionadas; y, dado que las sanciones tributarias participan de la misma naturaleza que las penas, se transgrede el principio conforme al cual no existe responsabilidad criminal sin culpabilidad y se llega a un resultado lesivo de la seguridad jurídica y del principio de legalidad penal (arts. 9.3 y 25.1 CE).

A) La impugnación no puede ser acogida ni en su premisa ni en sus consecuencias, debiendo en cambio compartirse la argumentación ofrecida por el Abogado del Estado cuando sostiene que la L 10/1985 no ha alterado el sistema de responsabilidad en materia de infracciones tributarias, en el cual sigue rigiendo el principio de responsabilidad por dolo o culpa.

Centrando en primer término la atención en el art. 77.1, no es difícil advertir que el legislador tributario de 1985 ha procedido a adaptar el tenor de este precepto a la reforma del Código Penal operada por la LO 8/1983 de 25 junio. Para comprobar este aserto basta comparar la redacción del art. 1 CP en sus versiones anterior y posterior a la reforma de 1983 con el texto del art. 77.1 LGT, igualmente en su versión originaria y actual. Tanto del actual art. 1 CP como del citado art. 77.1 LGT ha desaparecido el adjetivo «voluntarias» que seguía a los sustantivos «acciones u omisiones». Es cierto que, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Código Penal, en el que se ha sustituido aquel término por la expresión «dolosas o culposas», en la Ley General Tributaria se ha excluido cualquier adjetivación de las acciones u omisiones constitutivas de infracción tributaria. Pero 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 inadmisibles 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.

Todo lo expresado hasta ahora, conlleva la necesidad de confirmar la sanción impuesta por ser acorde con la infracción cometida.

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 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Secretario General Técnico PD (Orden de 18.6.2001). Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

Sevilla, 9 de julio 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 Antonio González Cano, en nombre y representación de Malacor de Hostelería, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Córdoba, recaída en el expediente CO-14/2003.

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 Antonio González Cano en nombre y representación de «Malacor de Hostelería, 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 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 4 de junio de 2004.

Visto el recurso interpuesto y con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 1 de julio de 2003 el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba dictó una resolución por la que se impuso a la entidad recurrente una sanción por un importe de 901,52 euros, al considerarle responsable de una infracción tipificada como grave en el art. 20.19 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía y a la Orden de la Consejería de Gobernación de 25 de marzo de 2002, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Los hechos considerados como probados fueron que el día 13 de diciembre de 2003 (en realidad, 2002), a las 5.20 horas, se pudo comprobar que en el establecimiento denominado «Bar el Olivo», sito en Avda. de la Juventud, C^a Los Silos, en la localidad de Priego de Córdoba (Córdoba), permanecía abierto al público y/o ejerciendo la actividad de establecimiento público después de la hora máxima de cierre fijada por las Autoridades competentes.

Segundo. Contra la citada resolución interpuso recurso de alzada la entidad interesada cuyas alegaciones, resumidamente, indican:

- Que había tenido conocimiento de los hechos cuando se le ha notificado la resolución.
- Que existe un error, provocador de nulidad, en cuanto a la fecha de los hechos.
- Que el establecimiento sí disponía de los impresos oficiales objeto de la denuncia.