

en una multa de 150.000 ptas. (901,51 €), como responsable de una infracción a lo dispuesto en los artículos 4.1.c) y 25.4 de la Ley 2/86, de 19 de abril, de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con los artículos 24 y 43 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por Decreto 491/96, de 19 de noviembre, tipificada con el carácter de grave en el artículo 29.1 de la Ley 2/86, de 19 de abril, y artículo 53.2 de dicho Reglamento.

Tercero. Notificada oportunamente la resolución sancionadora, el interesado interpone 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 artículo 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, el Consejero de Gobernación es competente para la resolución de los recursos de alzada interpuestos al amparo del artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contra las resoluciones de los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía. Por Orden de 18 de junio de 2001, esta competencia de resolución de recursos administrativos ha sido delegada en la Secretaría General Técnica.

II

El artículo 115.1 de la Ley 30/1992 establece:

“El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso”, cuyo cómputo -de acuerdo con el artículo 48, apartado 2, de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, se realizará a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, y de fecha a fecha de conformidad con el artículo 5 del Código Civil.

Del examen del expediente administrativo resulta que el recurrente recibió la notificación personal de la resolución que ahora se recurre el día 4 de junio de 2001, y presentó, al amparo del artículo 38.4 de la Ley 30/92, el recurso de alzada en la Oficina de Correos de Jaén con fecha 6 de julio de 2001, cuando ya había transcurrido el plazo legalmente establecido, un mes, con lo que la resolución sancionadora ha adquirido firmeza.

Vista la legislación citada y demás normas de especial y general aplicación, resuelvo no admitir el recurso interpuesto extemporáneamente por don Alonso Vico Ruiz, en representación de la entidad Cafetería Trébol, S.L.

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 de 18.6.01). Fdo.: Sergio Moreno Monrové.»

Sevilla, 22 de mayo de 2002.- El Secretario General Técnico, Sergio Moreno Monrové.

*RESOLUCION de 22 de mayo de 2002, de la Secretaría General Técnica, por la que se notifica la Resolución adoptada por el Consejero de Gobernación al Recurso de Alzada interpuesto por don Patricio Bocarando Gutiérrez, en representación de Sony Game, SLU, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva recaída en el Expte. núm. H-15/01-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 recurrente «Sony Game, S.L.U.», de la resolución adoptada por el Excmo. Sr. Consejero de Gobernación al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno en Huelva, 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 cuatro de abril de dos mil dos.

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

## ANTECEDENTES

Primero. El procedimiento sancionador núm. H-15/01-M, tramitado en instancia, se fundamenta en el Acta/Denuncia levantada el 16 de abril de 2001 por miembros de la Inspección de Juego, en virtud de la cual se denuncia la instalación en el establecimiento sito en Complejo Marina Ocio, Avda. Blas Infante, s/n, de catorce máquinas recreativas tipo A, 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 Huelva, por la que se imponía a la entidad denunciada multa de un millón cuatrocientas mil catorce pesetas (1.400.014 pesetas, 8.414,25 euros), como responsable de sendas infracciones a lo dispuesto en los arts. 4.1.c) y 25.4 de la Ley 2/86, de 19 de abril, de Juego y Apuestas de la C.A. de Andalucía, en relación con los arts. 23, 24, 26 y 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 el art. 29.1 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 Imposición de una doble sanción por los mismos hechos, al tener abierto otro expediente sancionador por carecer el mencionado establecimiento de la correspondiente autorización.

2.º El administrador de la empresa no tiene experiencia en el sector de salones recreativos, cometiendo un error al dejarse influenciar por las recomendaciones que le hizo el gerente de la entidad arrendadora.

3.º Criterios ponderados a la hora de graduar la sanción.

4.º Se ha cometido una única infracción y no catorce.

5.º Tan sólo nueve máquinas se encontraban en funcionamiento.

## 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 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”.

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 la documentación precisa para su explotación e instalación.

## III

En lo atinente a las alegaciones argüidas en los apartados 1.º y 4.º, nos encontramos en el presente supuesto ante un concurso de infracciones perfectamente individualizadas unas respecto de otras, ya que se sanciona la falta de documentación de catorce máquinas independientes entre sí, para las que habría que haber solicitado individualmente la preceptiva documentación; requisitos que subsumen el presente expediente dentro del concurso real de infracciones, y no dentro del concurso ideal que deviene cuando concurre la comisión de un solo hecho constituyendo al mismo tiempo dos o más infracciones. Así en la represión de estos concursos predominan, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, las soluciones de acumulación matemática.

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 cuando 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, que en modo alguno puede llevar aparejada 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:

“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.

No existe, por tanto, un régimen de responsabilidad objetiva en materia de infracciones tributarias ni nada ha cambiado al respecto la L 10/1985. Por el contrario, y con independencia del mayor o menor acierto técnico de su redacción, en el nuevo art. 77.1 sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia)...

Es cierto que dicho supuesto no se recoge entre las causas de exención de responsabilidad contenidas en el ap. 4.º, art. 77 LGT. Pero ello no es prueba, como pretenden los demandantes, de la configuración de un régimen de responsabilidad objetiva ni de la inexistencia de esa causa de exención. Si no hay responsabilidad objetiva, no es necesario que se haga constar expresamente el error de Derecho como causa que exonere de dicha responsabilidad, mas ello no significa que resulte irrelevante ni que la L 10/1985 lo haya excluido de los supuestos que exigen de responsabilidad por infracción tributaria. Precisamente porque la ley vincula esta responsabilidad a una previa conducta culpable es evidente que el error de Derecho -singularmente el error invencible- podrá producir los efectos de exención o atenuación que le son propios en un sistema de responsabilidad subjetiva, pero su falta de contemplación expresa en la norma no constituye defecto de inconstitucionalidad."

En lo atinente a los criterios de dosimetría punitiva tenidos en cuenta a la hora de graduar las sanciones impuestas, son los establecidos en el apartado Tercero de la Propuesta de Resolución recurrida, a cuyo tenor se tienen en cuenta las circunstancias previstas en el apartado 7.º del artículo 31 de la Ley 2/86, de 19 de abril, del juego y apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En relación con las alegaciones recogidas en el apartado 5.º, hay que resaltar que es irrelevante el hecho de que cinco de las catorce máquinas no se encontraran en funcionamiento, así lo ha señalado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en Sentencia de 24 de enero de 1994, núm. 32/94, indicando en su Fundamento Jurídico Tercero:

"Ha quedado suficientemente acreditado que la máquina se encontraba instalada en el interior del salón recreativo propiedad del recurrente, careciendo de la correspondiente guía de circulación. Tal mes la actuación tipificada, como ya se ha dicho en el artículo 46.1 Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar. Resulta irrelevante, por tanto, que la máquina permaneciera o no conectada a la red eléctrica, por cuanto que lo que se tipifica es precisamente la instalación en el local..."

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, P.D. (Orden 18.6.01) Fdo.: Sergio Moreno Monrové.»

Sevilla, 22 de mayo de 2002.- El Secretario General Técnico, Sergio Moreno Monrové.

*RESOLUCION de 22 de mayo 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 Palacios Carrera, en representación de Recreativos Palafer, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla recaída en el Expte. núm. SE-58/01-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 recurrente «Recreativos Palafer, S.L.», de la Resolución adoptada por el Excmo. Sr. Consejero de Gobernación al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el 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, a 2 de abril de 2002.

Visto el recurso interpuesto y con base en los siguientes

#### ANTECEDENTES

Primero. El día 29 de marzo de 2001, el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla acordó la iniciación de expediente sancionador contra Recreativos Palafer, S.L., por tener instalada y en explotación el 19 del mismo mes en el Bar Amarillo-Albero de Sevilla una máquina tipo B con boletín de instalación para otro establecimiento.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno dictó Resolución el 21 de junio de 2001 por la que se le imponía una sanción consistente en multa de 200.000 pesetas (1.202,02 €) por infracción 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, calificada de grave 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:

- En el mismo establecimiento había tenido instaladas otras máquinas.
- Se vulneran los principios de proporcionalidad y retribución.