

nación al recurso de reposición interpuesto contra resolución del Excmo. Sr. Consejero de Gobernación recaída en el expediente de compatibilidad núm. 3490, por la presente se procede a hacer pública la misma al no haberse podido practicar en su domicilio, reproduciéndose a continuación el texto íntegro:

«En la ciudad de Sevilla, a diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Visto el recurso citado, se resuelve con la decisión que figura al final, a la que sirven de motivación los siguientes hechos y fundamentos jurídicos.

HECHOS

Primero. Doña Ana María del Boz Madueño presentó solicitud de compatibilidad de dos actividades públicas, la principal se prestaba en un ambulatorio del Servicio Andaluz de Salud como Médico Ayudante de Oftalmología y la segunda como Médico especialista en Grupo C.G. Matic dependiente del Ministerio de Defensa. La jornada en las dos actividades era a tiempo parcial.

El Consejero de Gobernación denegó la compatibilidad solicitada mediante resolución de 10.11.1987; en base a que con el horario de trabajo en la segunda actividad no podría prestarse la asistencia sanitaria domiciliaria en los términos del artículo 30.3. del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, infringiéndose de este modo lo previsto en el artículo 27.1 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril: «la concesión de compatibilidades al personal sanitario no jerarquizado de la Seguridad Social sólo será posible cuando no puedan impedir o menoscabar la prestación de la asistencia domiciliaria».

Dicha resolución fue remitida, con fecha 23.12.1987, a la Dirección General de Servicios del Ministerio para las Administraciones Públicas solicitándole que notificara la misma a la interesada y ello en cuanto que la denegación de la compatibilidad lo era respecto a la actividad que desarrolla en la Administración del Estado (puesto que en su solicitud indicó que en el supuesto de no serle concedida la compatibilidad optaba por la principal); siendo ésta la única competente para declarar a doña Ana María del Boz Madueño en la situación administrativa procedente.

Segundo. El 25.7.94 tuvo entrada, procedente de la Delegación del Gobierno en Andalucía, el recurso de reposición interpuesto contra la resolución citada; en dicho escrito expone que el 4.4.94 le fue notificada la resolución del Ministerio para las Administraciones Públicas por la que es declarada en situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad indicando, asimismo, que no le fue notificada previamente la resolución de 10.11.87 de la Consejería de Gobernación, de la que tuvo conocimiento a través del Ministerio de Defensa.

No indica la fecha del tal conocimiento.

La recurrente solicita sea dejada sin efectos esta resolución y declaradas compatibles ambas actividades.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Unico

El recurso de reposición interpuesto por la interesada no puede ser admitido a trámite en cuanto que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común ha derogado expresamente los preceptos reguladores de dicho recurso administrativo como eran los artículos 52 a 55 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el Título V de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

En efecto, actualmente no cabe impugnar en vía administrativa ni mediante el recurso de reposición ni a

través del recurso ordinario un acto o resolución que ponga fin a la misma, como lo es toda resolución de un Consejero, a tenor del artículo 48.c) de la Ley 6/1983 de 21 de julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Como única excepción a lo anterior se encuentra el recurso extraordinario de revisión.

Frente a ello no cabe esgrimir que el acto impugnado se adoptó antes de entrar en vigor la Ley 30/1992, en cuanto que tal y como se especifica en la Resolución de 29.3.93 de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se adoptan criterios sobre la entrada en vigor y aplicación del texto legal referido, el régimen jurídico a aplicar a los recursos administrativos iniciados a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, es decir del 27 de febrero de 1993, será el previsto en sus artículos 107 y siguientes, sin perjuicio de la fecha de iniciación del expediente del que traen causa.

En base a lo expuesto y vistas las normas de general y especial aplicación resuelvo inadmitir el recurso de reposición interpuesto por doña Ana María del Boz Madueño, confirmando la resolución recurrida.

Contra la presente resolución dictada en virtud de la Orden de 29 de julio de 1985 de delegación de atribuciones que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956. [El Viceconsejero de Gobernación, P.D. (Orden 29.7.85-85), fdo.: José A. Sainz-Pardo Casanova].

Sevilla, 4 de julio de 1995.- La Secretaria General Técnica, Ana Isabel Moreno Muela.

RESOLUCION de 4 de julio de 1995, de la Secretaria General Técnica, por la que se notifica la recaída en el recurso ordinario interpuesto por don Angel de Jesús Marín Medina contra la dictada por el Delegado de la Consejería en Jaén, en el expediente sancionador núm. J.191/94-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 don Angel de Jesús Marín Medina de la resolución de la Excmo. Sra. Consejera de Gobernación al recurso ordinario interpuesto contra resolución del Ilmo. Sr. Delegado de Gobernación en Jaén recaída en el expediente sancionador núm. J.191/94-M; por la presente se procede a hacer pública la misma al no haberse podido practicar en su domicilio, reproduciéndose a continuación el texto íntegro:

«En la ciudad de Sevilla, a veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Visto el recurso ordinario interpuesto y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. El día 25 de mayo de 1994, a las 23,00 horas, se personaron en el «Pub Liberty», sito en C/ Hilario Marcos, núm. 4, de Cazórla (Jaén), Inspectores del Juego y Apuestas de la Junta de Andalucía, encontrando en su interior instalada y en funcionamiento una máquina tipo «A», modelo Mini Mashter, con número de serie A-926, que carecía de documentación alguna que justificara su legal explotación.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el día 28 de julio de 1994, fue dictada la resolución que ahora se recurre por la que se imponía sanción consistente en multa de cien mil una pesetas (100.001 ptas.) por infracción del art. 20.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 181/87, de 29 de julio, en relación con el art. 38.1 del mismo, tipificada como grave en el art. 46.2 y sancionada conforme a lo dispuesto en su art. 48.1.

Tercero. Notificada la anterior resolución, el interesado interpone en tiempo y forma recurso ordinario basado en las siguientes alegaciones:

- De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 de Reglamento, no le puede ser imputado lo establecido en el art. 46.2 no siendo él el titular de las máquinas.

- Las máquinas tipo A están fuera del ámbito de aplicación de la Ley 2/86, de 19 de abril, a los efectos sancionadores.

- Cuantía excesiva de la sanción, atendiendo a los principios de proporcionalidad y carácter retributivo de la sanción.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

La explotación de las máquinas recreativas tipo A está dentro del ámbito de la Ley 2/1986, de 2 de abril, del juego y apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y disposiciones que la desarrollan. En efecto, el artículo 4 de la Ley exige autorización administrativa previa tanto para los juegos (apartado 1) como para las apuestas (apartado 2); entre los juegos contemplados en el apartado 1.c) se encuentran «los que se practiquen mediante máquinas de juego puramente recreativas (tipo A), las recreativas con premio (tipo B) y las de azar (tipo C)». Todo ello de acuerdo con el artículo 25 de la misma Ley, artículo 4 del primer Catálogo de juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma Andaluza, aprobado por el Decreto 167/87 de 1 de julio, y artículo 2 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, aprobado por el Decreto 181/87, de 15 de abril. Y a estos juegos del artículo 4 de la Ley es a los que se refiere tanto el Título VI del mismo cuerpo legal, como el Título V de Reglamento de máquinas recreativas y de azar.

El Tribunal Constitucional, en auto de 1 de marzo de 1993, al estudiar este asunto decía textualmente:

«El Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, promulgado en plena transición política y convalidado por las Cortes según el mecanismo que establecían las leyes fundamentales entonces vigentes, comprendió en su ámbito objetivo a todos los juegos de azar, rifas, tómbolas y apuestas y combinaciones aleatorias, en una enumeración abierta y, en consecuencia, indicativa. A la vez, necesitada siempre de previa autorización administrativa, sin excepción alguna y cualesquiera que fueren el modo de jugar y el lugar donde hacerlo (artículo 1), autorización administrativa que, desde la perspectiva tributaria es el factor causal del hecho imponible de las tasas correspondientes, según la doctrina legal del Tribunal Supremo al respecto desde las sentencias de 28 de mayo de 1989, y 29 de abril de 1988, con muchas más que les han seguido. Bien es cierto, sin embargo, que el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, primera regulación reglamentaria de la materia, excluyó de su ámbito «los juegos o competiciones de puro pasatiempo o recreo que no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo» (artículo 1.2. Pero no es menos cierto que en el año siguiente, con

algo más de experiencia en una actividad hasta entonces clandestina, el Real Decreto 2.709/1978, de 14 de octubre, sometió a intervención administrativa «la explotación pública de todo tipo de juego que se realice mediante máquinas o aparatos automáticos, den o no premio de cualquier naturaleza a los jugadores», integrando este mandato en el reglamento general del sector (Real Decreto 444/1977, artículo 2.4). Como consecuencia de tal planteamiento, aparecen reguladas conjunta y simultáneamente las máquinas de azar (tipo C), las recreativas con premio (tipo B) y las recreativas del tipo A, definidas como «aquéllas de mero pasatiempo» o recreo que se limitan a conceder al usuario un tiempo de uso o de juego a cambio del precio de la partida, sin que puedan conceder ningún premio en metálico, en especie o en forma de puntos canjeables por objeto o dinero (Real Decreto 377/1987, de 3 de julio, artículo 3).

En suma, cualquiera de las actividades del sector y todas las máquinas recreativas están bajo la potestad de la policía, en el sentido clásico de la expresión, que lleva inherente una intensa intervención administrativa en múltiples facetas, cuya manifestación más importante es la necesidad de previa licencia o autorización, como más arriba se indicó. Esta, que significa la remoción de los obstáculos que impiden el ejercicio de un derecho preexistente, ofrece también una función preventiva desde la óptica del interés general, consistente en comprobar la adecuación de cada aparato automático al tipo que dice ser, salvaguardo así el ámbito de cada uno de ellos, a todos los efectos, para evitar el uso fraudulento o clandestino. En tal sentido, este Tribunal Constitucional dejó claro ya hace algún tiempo que la legislación del sector somete a intervención «la explotación pública de todo tipo de juegos que se realicen mediante máquinas o aparatos automáticos» (STC 219/1991).

Por su parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de junio de 1993, aclaró la plena aplicabilidad de la normativa de juegos a las máquinas recreativas porque, aunque no otorgan premio en metálico, sí conceden la retribución de seguir jugando.

Por último, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencias de 11 de septiembre de 1991 y 9 de mayo de 1994, llegaba a la misma conclusión de plena aplicación en esta Comunidad Autónoma de la legislación de juegos a las máquinas tipo A, por lo que debe desestimarse la alegación realizada.

El art. 50, apartado 2.º, del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 181/87, de 29 de julio, dispone que «las infracciones por incumplimiento de los requisitos que deben reunir las máquinas serán imputables a su titular, salvo si se prueba la responsabilidad del fabricante, distribuidor o importador de las mismas», estableciéndose en el apartado 1.º del mismo artículo la presunción de la propiedad de las máquinas del titular del establecimiento, si no se demuestra por éste titularidad distinta.

Por último, la mayor o menor productividad económica que el interesado haya logrado o no con la realización de la conducta infractora, no es ni mucho menos determinante de la antijuricidad de la acción, ni consiguientemente, la causa u origen de la prescribibilidad de la misma; sino que, en todo caso, podrá ser en ciertos supuestos elemento determinante de la sanción (art. 31.1 párrafo 2.º de la Ley 2/1986 de 19 de abril).

No obstante, han sido valoradas las circunstancias

personales y materiales del interesado y de la infracción a la hora de graduar la sanción, y, en este sentido, no puede entenderse como vulnerado el principio de proporcionalidad que preside la actividad sancionadora de la Administración, al haberse impuesto aquélla en la cuantía mínima a la vista de la escala establecida en el citado art. 31.1 de la Ley 2/86 y en el art. 48 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar.

Vista la legislación aplicable, resuelvo desestimar el recurso ordinario interpuesto por don Angel de Jesús Marín Medina; confirmando la resolución recurrida.

Contra la presente resolución, dictada en virtud de Orden de 29 de julio de 1985, de delegación de atribuciones que agota la vía administrativa, se podrá interponer ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación; de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956. [El Viceconsejero de Gobernación, P.D. (Orden 29.7.85)-85], fdo.: José A. Sainz-Pardo Casanova].

Sevilla, 4 de julio de 1995.- La Secretaria General Técnica, Ana Isabel Moreño Muela.

RESOLUCION de 4 de julio de 1995, de la Secretaria General Técnica, por la que se notifica la recaída en el recurso ordinario interpuesto por don Miguel Cano Mena en nombre de Cano Navarrete, S.L, contra la dictada por el Director General de Política Interior en el expediente sancionador núm. 185/93.

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 don Miguel Cano Mena en nombre de Cano Navarrete, S.L. de la resolución de la Excm. Sra. Consejera de Gobernación al recurso ordinario interpuesto contra resolución del Ilmo. Sr. Director General de Política Interior recaída en el expediente sancionador núm. 185/93, por la presente se procede a hacer pública la misma al no haberse podido practicar en su domicilio, reproduciéndose a continuación el texto íntegro:

«En la ciudad de Sevilla, a tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Visto el recurso ordinario interpuesto y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. El día 10 de diciembre de 1993, fue formulada acta de denuncia contra Cano Navarrete, S.L. por tener instalada y en explotación en la venta El Chispa de Carmona una máquina tipo B que carecía de matrícula, boletín de instalación y distintivo-fiscal.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el día 19 de mayo de 1994 se dictó resolución por la que se le imponía una sanción consistente en multa de 200.000 ptas. por infracción a los artículos 23 y 38 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de la Comunidad Autónoma de Andalucía; calificada grave en su artículo 46.1.

Tercero. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ordinario que basa en las siguientes argumentaciones:

- La máquina no estaba instalada, sino situada.
- Bastante sanción es el precinto.
- Las sanciones deben ser por juego clandestino, no por meras formalidades.
- No existe dolo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Sobre la alegación de que la máquina estaba situada y no instalada, el Reglamento sólo prevé dos opciones cuando una máquina está ubicada en un local: O está instalada o está averiada (para lo cual su artículo 31 dispone la conducta a seguir); por otra parte, alega que estaba desenchufada, cuestión sobre la cual diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, entre las que podemos citar la de Granada de 20 de enero de 1992, las de Sevilla de 13 de mayo de 1993 o la de Granada de 24 de enero de 1994, han entendido como cometida infracción grave cuando la máquina estaba instalada y se alegara no estar enchufada; una de las de Sevilla (recurso 1.344/92) establece que «el hecho de su desconexión en el momento de la visita inspectora, no es óbice para que las máquinas carezcan de los elementos necesarios correspondientes a la autorización administrativa», aclarando la última sentencia citada que «resulta irrelevante, por tanto, que la máquina permaneciera o no conectada a la red eléctrica, por cuanto lo que se tipifica es precisamente la instalación en el local».

Girada la visita de inspección el 10 de diciembre, la recurrente solicita la matrícula y el boletín diez días después. La sentencia de la sala en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 10 de octubre de 1991 estableció que «cuando se personaron los inspectores en el bar X, la máquina estaba en explotación, careciendo de la debida autorización, pues aunque la documentación estuviera en manos de la Administración, está claro y ello era conocido por la empresa explotadora, que la nueva máquina no podía ser utilizada hasta que estuviera debidamente autorizada».

Por su parte, la sala de lo contencioso-administrativo en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia de 27 de abril de 1994 aclaró que «si el administrado sufre una demora en la obtención de unos requisitos documentales habilitantes para el ejercicio de una actividad intervenida por el poder público, como puede ser el juego, la reacción no debe ser la de iniciar la actividad sin estos requisitos, sino excitar el cumplimiento de la legalidad por la Administración, y en su caso, solicitar responsabilidad patrimonial. Todo ello salvo que en la materia exista la obtención por silencio positivo de dicha solicitud. Como en esta materia no se ha acreditado que se otorgaran los boletines por silencio positivo, mientras no se produzca una resolución expresa en sentido afirmativo hay que entender que la respuesta de la Administración es, de forma provisional, negativa. Así lo recoge el art. 38. 5 del Decreto-181/87, de 29 de julio, por todo ello deberá desestimarse el recurso».

Por último, podemos citar la de la sala de Granada de 9 de mayo de 1994, para un supuesto de instalación de máquina antes de la obtención de sellado de boletín por cambio de local de instalación, en la que, al desestimar el recurso razonó que «la dilación de la Administración puede ser combatida por otros medios diferentes al método de que se ha valido la entidad actora, pudiendo llegar incluso a la reclamación en todo caso, por la vía procedente, de la indemnización de daños y perjuicios, si a ello hubiese lugar».