

RESOLUCION de 13 de octubre de 1998, de la Secretaría General Técnica, por la que se notifica la adoptada por la Consejera resolviendo el recurso ordinario interpuesto por don Marino Martín Pérez, recaída en el expediente sancionador que se cita. (GR-161/96).

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 Marino Martín Pérez, contra la Resolución del Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, 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 y Recursos de esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En la ciudad de Sevilla, a quince de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso ordinario interpuesto y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 16 de noviembre de 1996 fue formulada acta de inspección por la Guardia Civil de Granada, contra don Marino Martín Pérez, respecto al establecimiento denominado "Planta Baja", sito en C/ Horno de Abad, núm. 11, de Granada, porque siendo las 3,30 horas del día de la denuncia, el establecimiento citado que regenta se encontraba abierto al público con clientes en su interior efectuando consumiciones.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el día 10 de marzo de 1997 se dictó Resolución por la que se imponía una sanción consistente en multa de 30.000 ptas. por la comisión de una infracción administrativa a lo dispuesto en el art. 1 de la Orden de 14 de mayo de 1987 por la que se determina el horario de cierre de los espectáculos y establecimientos públicos, en relación con el art. 26.e) de la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Tercero. Notificada la Resolución el 21 de octubre de 1996, el interesado interpone recurso ordinario que se basa en las siguientes argumentaciones:

- Que el órgano que ha acordado la incoación y la Resolución recurrida es incompetente para la adopción de tales acuerdos por razón de la materia, por infracción del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.
- Que por la instructora se ha rechazado la práctica de los medios de prueba propuestos por esa parte, lo que genera indefensión.
- Que la limitación a los horarios requiere una norma con rango de Ley, lo que no ocurre en el presente supuesto.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

A tenor de lo dispuesto en el art. 39.8 de la Ley 6/83, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comu-

nidad Autónoma, es competente para la resolución del presente recurso la Excm. Sra. Consejera de Gobernación y Justicia.

II

Sobre la veracidad de los hechos constatados en la denuncia, ha sido y es constante jurisprudencia del Tribunal Supremo la de atribuir a los informes policiales, en principio, veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los Agentes, todo ello salvo prueba en contrario, y en tal sentido la sentencia de la Sala III de dicho Alto Tribunal de 5 de marzo de 1979, al razonar la adopción de tal criterio, afirma que "si la denuncia es formulada por un Agente de la Autoridad especialmente encargado del servicio, la presunción de legalidad y veracidad que acompaña a todo el obrar de los órganos administrativos, incluso de sus Agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse tanto en la vía administrativa como en la contencioso-administrativa, ya que constituye garantía de una acción administrativa eficaz".

Por su parte, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 26 de abril de 1990 mantiene que, aun cuando la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, administrativas en general o tributarias en particular, nada impide considerar a las actas y diligencias de inspección como medios probatorios a los efectos de lo dispuesto en los arts. 88.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (sustituido por el art. 80 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre) y 74 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no existiendo objeción alguna tampoco para la calificación legal de aquéllas como documentos públicos con arreglo a los artículos 1216 del Código Civil y 596.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A tenor de ello, y conforme a la sentencia del mismo Tribunal de 28 de julio de 1981, "la estimación de la presunción de inocencia ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de Instancia, lo que supone que los distintos elementos de prueba puedan ser libremente ponderados por el mismo a quien corresponde valorar su significación y trascendencia para fundamentar el fallo", y si bien este precepto se refiere a la actuación de los Tribunales de Justicia, hay que tener presente que también el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de julio de 1981 ha declarado, en base a lo establecido en el artículo 25 de la Constitución, que los principios inspiradores del ordenamiento penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones jurídicas del ordenamiento punitivo del Estado, según era ya doctrina reiterada y constante del Tribunal Supremo. Por todo lo cual hay que concluir que 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 los descargos y alegaciones presentados, prueba suficiente que desvirtúe la imputación de las infracciones cometidas, siendo ratificados por la fuerza denunciante, puesto que consta el informe de ratificación de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana, donde prestan servicio directamente los funcionarios denunciadores.

III

La alegación que se refiere a que en su día solicitó el recibimiento del expediente a prueba fundamental sin que se practicara ni se le diera traslado de lo solicitado no resulta tampoco asumible.

No se ha producido vicio alguno de orden administrativo, ni lesión de derechos constitucionales en la denegación de la prueba propuesta, porque fue considerada impertinente a

la vista de la ratificación de la denuncia que obra en el expediente.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo, y en aplicación de la doctrina penal al derecho administrativo sancionador, en su Sentencia de 13 de julio de 1992:

“Así aparece el derecho constitucional a la prueba. Las partes tienen derecho a poder demostrar ante el Tribunal juzgador la verdad de sus afirmaciones. Con toda evidencia, en el proceso penal la prueba de los hechos y de la participación incumbe a las partes acusadoras, que han de probar los hechos constitutivos y han de probarlos suficientemente para destruir la presunción provisional de inocencia y, una vez hecho así, la defensa habrá de probar sólo aquello que destruya de una u otra manera lo que la acusación ya probó, si esta prueba no era absoluta e incondicionada.

Pero el derecho a las pruebas no es, en ningún caso, un derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada y las pruebas que las partes tienen derecho a practicar son las que guardan relación con el objeto del litigio (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1986, de 1 julio, RTC 1986\89), siempre que sean necesarias y pertinentes. La ilimitación de la actividad probatoria podría paralizar el proceso.

El difícil equilibrio en este orden de cosas ha de obtenerse de la conjunción de elementos de distinta consideración: Qué es lo que se pide, es decir, qué se quiere probar, verosimilitud de esa prueba, relación con el objeto del proceso, pruebas ya practicadas, características de las mismas, etc.

El Tribunal Constitucional en la S. 10.4.1985 (RTC 1985\51) señala que la pertinencia de las pruebas es la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye “*thema decidendi*” para el Tribunal y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal. La convicción es una tarea subjetiva que corresponde realizar, en la intimidad de sus conciencias, a los Jueces, pero el soporte ha de construirse con objetividad y la colaboración indispensable de las partes.

La pertinencia de las pruebas es algo distinto a su relevancia, que consiste en un juicio de necesidad o grado de utilidad. Una prueba es impertinente cuando por su contenido se pone de relieve la inoperatividad de la misma. La inoperatividad es, a su vez, un concepto relativo, puede nacer de estar el hecho absolutamente acreditado, de haber perdido la prueba su vigencia (por ejemplo, pedir la obtención de una huella dactilar en un objeto al cabo de los meses o de los años, cuando se sabe a ciencia cierta, por las circunstancias concurrentes que, aun habiendo existido, ya no puede probarse, etc.).

El Tribunal “*a quo*” no tiene por qué admitir todas las pruebas que se le proponen. Ello conduciría, a veces, a la no celebración del juicio oral. Que el juicio se celebre y que se dicte la sentencia procedente no es algo que esté a disposición de la defensa, ni de la acusación, hay un interés trascendente, relevante por el que el Tribunal debe velar. El derecho a un juicio sin dilaciones indebidas es un derecho del que son titulares el acusado, el acusador y la propia sociedad, a la que no es indiferente que los procesos penales se eternicen. La sociedad y el Estado tienen también derecho a la efectiva y regular realización en el tiempo del “*ius puniendi*”. Se trata también de un Derecho Fundamental que ha de entrar en la decisión judicial como factor de ponderación y de equilibrio”

I V

Con respecto a la alegación referida a que el órgano que ha acordado la incoación y la Resolución recurrida es incompetente para la adopción de tales acuerdos por razón de la materia, por infracción del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, debe ser también deses-

timada. Padece el error el recurrente sobre la norma habilitante para la imposición de la sanción, no siendo aplicable en el supuesto que nos ocupa el Reglamento que cita.

Con respecto a la competencia del órgano que instruyó y resolvió el procedimiento sancionador que se recurre, debe tenerse presente que la disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, establece el carácter supletorio de la misma con respecto a las disposiciones relativas a espectáculos públicos respecto a las Comunidades Autónomas con competencia sobre la materia, así como la atribución de la aplicación de la citada Ley.

El artículo 13.32 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 6/81, de 30 de diciembre, dispone la competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos. Por el Real Decreto 1677/84, de 18 de julio, se efectuó el traspaso de las citadas competencias, asignándose las mismas a la Consejería de Gobernación por el Decreto 294/84, de 20 de noviembre; y por el Decreto 50/85, de 5 de marzo, se regula el ejercicio por la Consejería de Gobernación de las competencias atribuidas, estableciendo su art. 4.10 que corresponde a los Delegados de Gobernación la imposición de sanciones sobre espectáculos públicos en los casos que se determine reglamentariamente. Y en el ejercicio de sus propias competencias, la Consejería de Gobernación dictó la Orden de 14 de mayo de 1987, por la que se regulan los horarios de cierre de espectáculos y establecimientos públicos.

A tenor de las disposiciones normativas citadas, se constata que la competencia para la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores en materia de espectáculos públicos están adscritas a las Delegaciones de Gobernación (hoy del Gobierno de la Junta de Andalucía).

V

Con respecto a la alegación referente a que la limitación a los horarios requiere una norma con rango de Ley, lo que no ocurre en el presente supuesto, debe ser desestimada también.

La infracción sancionada está expresamente contemplada en el art. 26.e) de la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, previniéndose su sanción en el art. 28.1.a) del mismo texto legal. Y no contradice el principio de tipicidad la existencia de la Orden de 14 de mayo de 1987, por ser reglamento que desarrolla la citada Ley y que no implica ningún añadido sustancial en la tipificación de la infracción ya prevista, puesto que la Ley se refiere al exceso en los horarios establecidos, y la Orden establece dichos horarios en el ejercicio de su propia competencia.

En palabras del Tribunal Constitucional “el principio de legalidad en materia de sanciones implica como garantía material la necesidad de una precisa tipificación de las conductas consideradas ilícitas y de las sanciones previstas para su castigo, y, como garantía formal, que dicha previsión se realice en normas con rango formal de Ley” (STC 42/87). La reserva de Ley no excluye la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984). Lo que se prohíbe, por ende, “es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora” (STC 61/1990, de 29 de marzo). Y con respecto a la tipicidad, también se ha pronunciado dicho Tribunal en su sentencia 220/1990, de 13 de diciembre, cuando reconoce la “necesidad no sólo de la definición de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquéllos y éstas, una correspondencia que, como bien se comprende, puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad jurisdiccional y

administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella.

Rebatidas todas las alegaciones del imputado, no procede más que confirmar la Resolución recurrida.

Vistos la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana; el Real Decreto 2816/82, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento general de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas; la Orden de 14 de mayo de 1987 por la que se determinan los horarios de cierre de espectáculos y establecimientos públicos; así como las demás normas de especial y general aplicación, resuelvo desestimar el recurso interpuesto, 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 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 art. 58 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, previa comunicación a este órgano administrativo de conformidad con en el artículo 110.3 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La Secretaria General Técnica, Por Suplencia (Orden de 3.6.98), Fdo.: Presentación Fernández Morales».

Sevilla, 13 de octubre de 1998.- El Secretario General Técnico, Rafael Cantueso Burguillos.

RESOLUCION de 13 de octubre de 1998, de la Secretaría General Técnica, por la que se notifica la adoptada por la Consejera resolviendo el recurso ordinario interpuesto por don Juan Antonio Palos Ortega, recaída en el expediente sancionador que se cita. (10/97).

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 Juan Antonio Palos Ortega, contra la Resolución del Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía 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 y Recursos de esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En la ciudad de Sevilla, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso ordinario interpuesto y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 31 de enero de 1997 fue formulada denuncia por la Inspección del Juego y Apuestas de la Junta de Andalucía contra Recreativos Rufrán, S.L., respecto al establecimiento denominado Bar Palmera II, sito en Plaza Fernando IV, núm. 4, de Sevilla, por encontrarse instaladas y en explotación las máquinas recreativas tipo B: Modelo Cirsa Flamingo, serie 95-03325, y Modelo Santa Fe Mine, serie

96-10632, careciendo ambas de guía de circulación, matrícula y boletín de instalación.

Segundo. Tramitado el procedimiento en la forma legalmente prevista, el día 24 de abril de 1997 se dicta Resolución por la que se imponía una sanción consistente en multa de 250.000 pesetas por la comisión de una infracción administrativa a lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como de lo estipulado en el artículo 53.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar.

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

- Que se procedió a instalar las máquinas que son objeto de sanción solicitando previamente la documentación pertinente para la legalización de la situación.
- Que los hechos no son graves, sino en todo caso leves ante la buena fe al actuar de la entidad.

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 de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se considera a la Excm. Sra. Consejera de Gobernación y Justicia competente para la resolución del presente recurso ordinario.

La Orden de 29 de julio de 1985, de delegación de competencias en materia de resolución de recursos administrativos, le atribuye esta competencia al Ilmo. Sr. Viceconsejero de Gobernación y Justicia.

II

El artículo 4.1.c) de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, 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 45 de la norma reglamentaria establece que "no podrá instalarse la máquina en el establecimiento antes de la obtención de dicho documento (autorización de instalación)".

Debe señalarse que una máquina no se puede instalar hasta que no sea autorizado el boletín de instalación. Numerosas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, entre las que, por seguir un orden cronológico, debe citarse en primer lugar la de 22 de diciembre de 1993, que establecía "... incluso acogándose al régimen del artículo 40 del Reglamento... la actividad administrativa de control de las condiciones del cambio, entre otras las relativas al número de máquinas del nuevo local, impiden entender que la autorización sea meramente declarativa, mas al contrario, se puede concluir que es constitutiva, es decir, sólo existirá desde el momento del sello o visado del Boletín".