Roj: **SJCA 8724/2018** - **ECLI:ES:JCA:2018:8724**

Id Cendoj: **50297450042018100003**
Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**
Sede: **Zaragoza**
Sección: **4**
Fecha: **12/01/2018**
Nº de Recurso: **175/2017**
Nº de Resolución: **7/2018**
Procedimiento: **Procedimiento abreviado**
Ponente: **CONCEPCION GIMENO GRACIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4ZARAGOZA

SENTENCIA: 00007/2018

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº4

ZARAGOZA

Modelo: N11600

PLAZA EXPO, Nº 6; EDIFICIO "VIDAL DE CANELLAS", ESC. F, PLANTA 2ª; -50018 ZARAGOZA-

Equipo/usuario: oc

N.I.G: 50297 45 3 2017 0000911

Procedimiento: ***PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000175 /2017-BB /***

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De: LANCRY S.A.

Abogado: VICTOR PALACIOS VIU

Procurador: BEATRIZ UTRILLA AZNAR

Contra GOBIERNO DE ARAGÓN.- DPTO. DE PRESIDENCIA

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA Nº 7/2018

En Zaragoza a doce de enero de dos mil dieciocho, habiendo visto los presentes autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº4 de los de Zaragoza, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- PARTES DEL RECURSO

Recurrente: Lancry, S.A, representada por la Procuradora Sra. Dª Beatriz Utrilla Aznar y defendida por el Letrado Sr. D. Víctor Palacios Viu.

Demandado: Gobierno de Aragón. Departamento de Presidencia, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón.

SEGUNDO.- ACTUACION RECURRIDA

Resolución de 14-02-17, de la Jefa de Servicio de Autorizaciones Administrativas y Sanciones, por la que se imponen dos sanciones por la comisión de dos infracciones en materia de juego; y Resolución de 12-04-17,

de la Directora General de Justicia e Interior, que desestima Recurso de Alzada contra la resolución anterior (Ref.: 10/109/2016).

TERCERO.- CUANTÍA DEL PROCEDIMIENTO

1.700,00 €

CUARTO.- PRETENSIONES DE LA PARTE RECURRENTE

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se declare nula o se anule la resolución recurrida en el exediente sancionador, dejando sin efecto la resolución y la sanción impuesta a la demandante, eximiendo a LANCRY SA, de la obligación de pagar sanción alguna, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

QUINTO.- PRETENSIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA.

Se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente mantiene en esencia en su demanda que, es evidente en lo que respecta a la zona donde el cliente se encontraba jugando, que el artículo 20.4 del Decreto 39/2014, de 18 de marzo, estableciendo que *"Los salones de juego podrán contar con un área de hostelería PREVIA AL CONTROL DE ACCESO, en la que se podrán instalar exclusivamente máqquina de tipo A o de tipo B.1, así como terminales de apuestas deportivas"* quiso desvincular dicha zona de la necesidad del control de acceso, sin perjuicio de que al tratarse de un salón de juego, no pueden estar en su interior, ni menores ni personas prohibidas.

Añade que, a mayor abundamiento, el Legislador determinó concretamente las máquinas de juego que en dicha zona de hostelería podrían instalarse; y las determinó en máquinas tipo A, tipo B.1 y terminales de apuestas, existiendo una única prohibición, consistente en que no jueguen ni menores ni prohibidos, pero en ninguna norma se dice que no se deba permitir el acceso a persona alguna, sino tan sólo se les impide la participación. Dice además, que en los hechos que nos ocupan, los funcionarios manifiestan que "no se estaba realizando ningún tipo de control" no que ubieran pasado el control de acceso al salón, estando jugando en la zona de máquinas, previa al control de acceso. Entiende aquí, que así lo ha entendido e interpretado la Administración en otros casos exactamente iguales, y que resulta de aplicación la doctrina de "los actos propios", así como el principio de "protección y confianza legítima".

Ad cautelam, la recurrente mantiene en último término que la cuantía de la sacnión impuesta es desproporcionada en atención a las circunstancias concurrentes.

Finalmente matiza, que respecto de la falta de documentación del cliente, manifiesta que se trata de un cliente "Habitual" y que el salón de juego dispone de sus datos personales, de tal suerte que al entrar, sin necesidad de requerirle documentación alguna, ya es controlado por los responsables del salón, sin que la falta de documentación sea sancionable, no siendo el tipo de la infracción.

Por último, en el acto de la vista, la recurrente plantea la nulidad del expediente sancionador, del artículo 47 de l Ley 39/2015, de 1 de octubre, por vulneración del número 4, del artículo 3, de la Ley 28/2001.

SEGUNDO.- Suspendiendo el plazo para dictar Sentencia, esta Juzgadora dictó Providencia de 27 de diciembre de 2017, con el siguiente contenido:

"El artículo 33.2 de la LJCA, establece:

"Si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimase que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la opsición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo.

Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno."

En el supuesto que nos ocupa, esta Juzgadora entiende que puede existir un motivo susceptible de fundar la impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, consistente en la falta de identificación y motivación del autor responsable de la infracción por la que se sanciona a la recurrente.

En consecuencia, y sin prejuzgar el fallo definitivo, **se somete tal cuestión al conocimiento de las partes implicadas y se les confiere elplazo común de 10 días para formular las alegaciones oportunas, o en su caso aportar la documentación que entiendan conveniente, suspendiendo el plazo para pronunciar el fallo**.

Contra esta Providencia no cabe recurso."

Las partes evacuaron el traslado conferido, con el resultado que es de ver en autos.

TERCERO.- Esta Juzgadora, ya ha dictado resoluciones en asuntos idénticos al que aquí nos ocupa, manteniendo:

".....

Ha de comenzarse el análisis de la presente resolución por el último de los motivos de impugnación, ya que de prosperar, resultaría inecesario el análisis de los restantes.

Así, bajo el título "La legalmente inexistente responsabilidad solidaria de esta parte" la recurrente mantiene que las infracciones se cometen en el Casino de Zaragoza, y que de él, es titular Comar Inversiones y Dirección de Empresas S.L, así como que, la resolución impugnada se limita a decir en su Fundamento de Derecho 6, que:

"6.De la presunta infracción administrativa cometida ***aparece como persona responsable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 2/2000, de 28 de Junio , y en el concepto que se expresa,*** COOMAR INVERSIONES Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS S.L.....",

manifestación que también se contiene en el Fundamento de Derecho 3, de la previa resolución sancionadora de 26 de septiembre de 2016.

Añade que en el expediente sancionador no aparece ningún acto o diligencia relativos a la determinación del "responsable (directo) de las infracciones a que se refiere el artículo 43 de la citada Ley 2/2000 , de lo que concluye que se ha impuesto a la recurrente una "responsabilidad solidaria" sin más, esto es, sin determinar, como exige la Ley, quien es el responsable junto "con" el que ha de generarse dicha responsabilidad solidaria, lo que hace inviable la exigencia de dicha responsabilidad.

TERCERO.- El *artículo 43 de la Ley 2/2000 , establece:*

ARTÍCULO 43.**RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES**

1. Son responsables de las infracciones tipificadas en esta Ley las personas físicas o jurídicas que las cometan.

2. En el supuesto de infracciones cometidas en el desempeño de su trabajo por los empleados, directivos o administradores de empresas de juego, responderán, solidariamente con éstos, los titulares de las respectivas entidades.

3. Asimismo, responderán solidariamente de las infracciones reguladas en esta Ley quienes sean causantes o colaboren en la comisión de conductas calificadas como tales.

En el supuesto que nos ocupa, a la recurrente se le imputa y se le sanciona por la comisión de las siguientes infracciones:

1-En primer lugar, como responsable de una infracción tipificada como muy grave en el artículo 39 l) de la Ley 2/2000 , consistente en: "...el incumplimiento de las obligaciones de control de acceso e identificación de usuarios", y

2-En segundo lugar, como responsable de una infracción tipificada como grave en el artículo 40 apartado e) de la Ley 2/2000 , consistente en: "....el incumplimiento de las obligaciones de.....la llevanza inexacta o incompleta de los registros de visitantes o controles de entrada".

Desde el primer momento la Administración propuso que las sanciones que determinó por la comisión de dichas infracciones, se impusieran a la mercantil COMAR INVERSIONES Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS S.L, y de acuerdo con dicha consideración, en el Fundamento de Derecho número 3, de la resolución sancionadora originaria, establece:

"...De las presuntas infracciones administrativas cometidas aparece como persona responsable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 2/2000 , ...y en el concepto que se expresa, COMAR INVERSIONES Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS S.L...".

En la resolución se alude sin más y en genérico, al artículo 43 más arriba expuesto, ***definiendo a COMAR, como responsable,*** *y finalmente se le impone la sanción a la misma, identificándola como "responsable".*

Tras ello y en la resolución de la alzada interpuesta, se parte de que COMAR INVERSIONES, es titular del local de juego "Casino de Zaragoza" y de que se incoa procediento sancionador contra la misma, se repite la misma consideración, y se sigue sancionando a la aquí titular.

El Decreto 39/2014, mencionado en la resolución, establece en su artículo 21 :

***ARTÍCULO 21.*IDENTIFICACIÓN DE LOS VISITANTES**

1. El personal responsable de los locales de juego está obligado a solicitar la identificación a sus visitantes, con carácter previo a facilitar su acceso, mediante la llevanza de un fichero de control de prohibidos, *de acceso diario a través de una red privada de comunicación de cada local de juego a la aplicación informática del Registro de Prohibidos del Gobierno de Aragón (REJUP), cuyo funcionamiento está sujeto a su normativa específica de desarrollo.*

El fallo puntual de la conexión informática de los locales de juego con el Fichero REJUP, obligará a aquéllos a la conexión actualizada diaria con el Registro de Prohibidos mediante sistemas alternativos autorizados previamente por el órgano competente en juego.

2. Las salas de bingo y los casinos de juego, además, contarán con un fichero de visitantes, ***correspondiendo a su personal responsable registrar, en el sistema informático de control de visitantes del establecimiento, el nombre y*** *apellidos, fecha de nacimiento, el número de documento nacional de identidad o equivalente y la fecha de nacimiento. Queda prohibida la obtención de cualquier otro dato de carácter personal sin el consentimiento expreso y escrito del titular, sin perjuicio de lo establecido en la normativa vigente en materia de protección de datos.....".*

La descripción de la obligación incumplida, según el artículo expuesto más arriba, apunta directamente al "responsable del local de juego".

Resulta por tanto necesaria una motivación expresa y específica, que determine quien es el responsable del local -que no consta- y en el caso que nos ocupa y en lo que a la recurrente afecta, determinar si la persona jurídica titular del negocio, es o ha de ser responsable de la infracción; es decir, si su condición de titular del negocio, coincide con la postura del responsable del mismo, y de ser así, en qué calidad se habría cometido la infracción, es decir, como autor directo, por ej, por haber impartido instrucciones en sentido contrario a lo dispuesto por la normativa, o como solidario, todo ello de confomidad con el artículo 43, expuesto más arriba.

En resumen, el tipo por el que se sanciona a la recurrente sólo puede ser cometido de manera directa o sólo puede ser responsable del mismo directamente "el personal responsable del local de juego" y esto es precisamente lo que en ningún momento clarifica la Administración al sancionar, es decir, determinar quien es "el responsable del local de juego", postura ésta que podría no coincidir con la mercantil titular del local y actividad -la descripción del tipo sancionador, así parece apuntarlo-, o como mínimo, nada se ha justificado por la Administración al respecto.

Debe en consecuencia estimarse la demanda y anular la actuación administrativa, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, entendiéndose que la actuación administrativa procede a sancionar a la aquí recurrente de manera directa, sin identificar en modo alguno al responsable del local de juego de que se trata, único posible autor directo de la infracción, incurriendo por ello en una falta de motivación esencial, que causa en la recurrente "indefensión material" por desconocer claramente, en qué condición se le está sancionando, lo que le lleva a plantear el primero de los motivos de impugnación, que se estima en este sentido.

Debe procederse a la estimación de la demanda, sin que resulte necesario el análisis del resto de los motivos de impugnación esgrimidos."

La argumentación y conclusiones a las que allí se llegaban, resultan absolutamente trasladables al asunto que aquí se analiza, debiendo por ello, como allí, estimarse la demanda y anular la actuación administrativa, ya que como en aquel caso, la actuación administrativa procede a sancionar a la recurrente de manera directa, sin identificar en modo alguno al responsable del local de juego de que se trata, único posible autor directo de la infracción, incurriendo por tanto en el mismo vicio que en aquel supuesto.

CUARTO.- No se efectúa una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA...

a) Habilitar zonas para fumar en establecimientos y lugares donde no esté permitida su habilitación o que aquellas no reúnan los requisitos de separación de otras zonas, ventilación y superficie legalmente exigidas.

b) Permitir fumar en los lugares en que exista prohibición total, o fuera de las zonas habilitadas al efecto.

FALLO

ESTIMAR el recurso P. Abreviado 175/2017-BB, interpuesto por LANCRY S.A, con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ***NO*** conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, ANULÁNDOLA en su consecuencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Contra esta Sentencia no cabe interponer Recurso de Apelación.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, incorpórese al libro de Sentencias de este juzgado y llévese testimonio a los autos principales.

Una vez firme, comuníquese esta Sentencia en el plazo de diez días al órgano que realizó la actividad objeto del recurso, para que el citado órgano:

1.Acuse recibo de la comunicación, en idéntico plazo de diez días desde su recepción, indicando a este juzgado, el órgano responsable del cumplimiento del fallo de la Sentencia.

2.Lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento del fallo de la Sentencia.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº4 de los de Zaragoza.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ