|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 72/1993 |
| Fecha | de 1 de marzo de 1993 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Rafael de Mendizábal Allende. |
| Núm. de registro | 1898-1992 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.898/1992 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda no admitir el presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. En escrito presentado el 17 de julio 1992, «Automáticos Burgos, S. A.», representada por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y defendida por el Abogado don Carlos Lalanda Fernández, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 1 de junio de 1992 por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima). En la demanda se cuenta que el 26 de abril de 1988 funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía comprobaron que en dos bares de Zaragoza, «El Royo 22» y «Bar 17», funcionaban varias máquinas recreativas de videojuegos, tipo A, sin guía de circulación, libro de inspección e incidencias y boletín de situación. Previo expediente donde «Automáticos Burgos, S. A», alegó que tal documentación estaba tramitándose, el Delegado del Gobierno en Aragón le impuso sendas sanciones por haber cometido otras tantas infracciones graves, previstas en el art. 3 d) de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, en Resoluciones de 21 y 22 de julio de 1988. Interpuesto recurso de alzada, fue desestimado por la Subsecretaría del Ministerio del Interior en Resoluciones de 27 de marzo de 1989, contra las que se formuló recurso contencioso-administrativo por el cauce de la Ley 62/1978,que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo) desestimó en Sentencia de 8 de julio de 1989, como también lo hizo en apelación el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de junio de 1992 impugnada.

En la demanda de amparo se aduce que las máquinas puramente recreativas o del tipo A, sin componente alguno de suerte, envite o azar, no están sujetas a la normativa sancionadora dictada en esta materia. El Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, que despenalizó la práctica del juego en España, determinó la competencia de la Administración del Estado en la materia, referida a «los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias» (art. 1.1). Fue el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, el que introdujo una referencia a las máquinas automáticas, referencia ceñida a las que servían para practicar «juegos o actividades en los que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables, en forma de envites o traviesas sobre los resultados y que permita su transferencia entre los participantes» (art. 1.1). Evidentemente ninguna de tales características puede predicarse de las máquinas de tipo A, que no son más que un juguete de uso público; en el caso concreto se trata de videojuegos que, en lugar de utilizarse en el televisor doméstico, se comercializan mediante arriendo en los establecimientos de hostelería y en los salones recreativos o billares. La inclusión de este tipo de máquinas no tiene más finalidad que deslindar dónde empieza y acaba el juego (máquinas recreativas con premio, tipo B, y máquinas de azar, tipo C). Ni el Real Decreto-ley 2/1987, ni la Ley 34/1987, mencionan expresamente las máquinas recreativas del tipo A y cuando uno y otra se refieren a ellas, están aludiendo a los tipos B y C, ya que las máquinas de tipo A ofrecen un juego electrónico a cambio de un precio, y si en alguno de los modelos se estimula la contratación ofreciendo una partida gratis cuando el jugador es habilidoso, no es sino un premio, como los que se ofrecen en casi todos los productos y servicios para su promoción, mientras que en las máquinas de tipo B o C hay subyacente un envite o apuesta que entra de lleno en el Real Decreto-ley 2/1987 o en la Ley 34/1987.

2. La Sección, en providencia de 13 de octubre de 1992, acordó abrir plazo de alegaciones acerca de la eventual carencia de contenido de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

3. El Ministerio Fiscal emitió informe el siguiente día 21 en favor de la inadmisión del recurso por opinar que el principio de legalidad sancionatoria agota su virtualidad precisamente en la existencia de una Ley previa. Lo que se discute en la demanda no es la existencia de la norma con rango legal, sino que las máquinas recreativas tipo A estén incluidas en dicha norma. La cuestión escapa del art. 25.1 C.E. y los amplios razonamientos que se exponen en las resoluciones administrativas y judiciales impiden pensar que nos encontramos en presencia de una subsunción arbitraria o irrazonable.

4. La empresa demandante formuló el 28 de octubre sus alegaciones en favor de la admisión de la demanda. La invocación del derecho fundamental del art. 25.1 C.E. no carece de contenido, porque no existe ninguna norma legal que tipifique como infracción administrativa las conductas relacionadas con las máquinas recreativas denominadas del tipo A. No se trata de una cuestión de legalidad ordinaria. Se trata de saber si la explotación de este tipo de máquinas está sometida a intervención y su funcionamiento puede ser objeto de infracción administrativa tipificada legalmente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Va de suyo que la tipicidad como manifestación suigeneris del principio de legalidad en el ámbito de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas frena cualquier veleidad hermenéutica que conduzca a la extensión por analogía de las figuras definidas como infracciones, más allá de sus límites estrictos (SSTC 75/1984, 159/1986, 138/1987 y 182/1990). Esta prohibición que viene de antiguo y nace en el Derecho Penal es inherente a la concepción reflejada constitucionalmente, desde el momento en que se acota una reserva de ley para esta materia con la correlativa interdicción de la lex ex post facto, que podría burlarse de hecho muy fácilmente a través de una jurisprudencia que ampliara analógicamente cada conducta acuñada por el legislador. Viene todo esto a capítulo porque el fundamento del amparo que se pretende quiere situarse en tal terreno. Efectivamente, se aduce al respecto que las máquinas exclusivamente recreativas están excluidas del régimen jurídico general del juego y, por tanto, no les alcanza la potestad sancionadora configurada para este sector. No es así palmariamente, como se comprobará a seguido. En efecto, como se ha dicho en otros foros, 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, apuestas y combinaciones aleatorias, en una enumeración abierta y, en consecuencia, indicativa. A la vez, configuraba su régimen jurídico como una actividad necesitada siempre de previa autorización administrativa, sin excepción alguna y cualesquiera que fueren el modo de jugar y el lugar donde hacerlo (art. 1), autorización administrativa que, desde la perspectiva tributaria es el factor causal del hecho imponible de la tasa correspondiente, 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» (art. 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, art. 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 «aquellas 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 tipo de premio en metálico, en especie o en forma de puntos canjeables por objetos o dinero (Real Decreto 877/1982, de 3 de julio, art. 3). En suma, cualquiera de las actividades del sector y todas las máquinas recreativas están bajo la potestad de 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, salvaguardando 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).

La infracción que se imputó a la empresa hoy demandante era el incumplimiento de una obligación de hacer, consistente en la carga de solicitar la guía de circulación de la máquina con su documentación aneja (libro de inspección y boletín de situación) y abstenerse de explotar públicamente las máquinas antes de haberlas obtenido, infracción tipificada como tal que lleva aparejada la correlativa sanción en el art. 3.2 de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, y antes en el Real Decreto-ley 2/1987, de 3 de julio, donde no se excluye a ninguno de los tipos de máquinas recreativas, que están sujetos a una reglamentación común. A tales efectos precisamente la exigencia de autorización cobra un mayor sentido y se independiza de otras circunstancias accesorias allí y en ese momento inicial de la actividad, como pueda ser la función meramente lúdica del aparato, dentro del significado más profundo y elemental a la vez de la palabra juego, o la introducción en éste del envite, la apuesta o el azar. En definitiva, no se ha producido una aplicación analógica de la norma legal en contra de la empresa inculpada, sino una interpretación a la letra del tipo donde se describe la conducta ilícita, en el cual se integra, como su reverso natural, la reglamentación general del sector y de las máquinas. No hay, pues, quebranto alguno del principio de legalidad consagrado en el art. 25 C.E.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda no admitir el presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a uno de marzo de mil novecientos noventa y tres.