

## Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 31 Oct. 1994

Ponente: Sanz Bayón, Juan Manuel.

LA LEY 4956/1995

FALTAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. JUEGOS DE AZAR. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Madrid, 31 Oct. 1994.

(...)

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "Fallamos: Que, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Alfredo Bobillo Martín, en nombre y representación de la entidad Automáticos Crespo, S.A., contra la resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, de fecha 12 de diciembre de 1.989, confirmatoria, enalzada, de la resolución de la comisión Nacional del Juego del Ministerio del Interior, de fecha 3 de marzo de 1.989, por la que se denegó el canje del permiso de explotación, con cambio de máquina, L-B-380, correspondiente a la máquina, tipo B, modelo Liberty Bell Bowling, núm. de registro B-002-0001, núm. 1451, por guía de circulación, debemos declarar y declaramos que las referidas resoluciones impugnadas no son conformes a Derecho, por lo que anulamos totalmente dichos actos, al tiempo que declaramos el derecho de la demandante Automáticas Crespo, S.A. a obtener guía de circulación por canje del permiso de explotación L-B-380, y ordenamos que se adopten cuantas medidas sean necesarias para la emisión de la guía de circulación de máquinas recreativas tipo B correspondiente al canje del Permiso de Explotación L-B-380, y, accediendo también a la pretensión formulada en la súplica de la demanda, debemos declarar y declaramos el derecho de la entidad Automáticos Crespo, S.A. a ser indemnizada y resarcida por la Administración demandada de los daños y perjuicios causados como consecuencia de haber retirado de la explotación la máquina recreativa tipo "B", al haberse denegado por la Administración el canje antes referido, cuya cuantía habrá de determinarse en periodo de ejecución de sentencia, sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas en este juicio."

**Segundo.-** Notificada la anterior sentencia el Sr. Abogado del Estado presentó escrito ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, admitiéndolo y emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

**Tercero.-** Recibidas las actuaciones, ante este Tribunal la parte recurrente, se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se ampara, solicitando que dicte en su día nueva sentencia en la que, estimando en todas sus partes se case y se anule la sentencia recurrida y se resuelva conforme a Derecho, confirmando íntegramente los actos administrativos originariamente impugnados.

**Cuarto.-** Teniendo por interpuesto el recurso de casación por esta Sala, se emplaza a la parte

recurrida para que en el plazo de treinta días formalice el escrito de oposición.

**Quinto.-** Por el Procurador Sr. Bobillo Martín en nombre y representación de la entidad mercantil "Automáticos Crespo, S.A." se presenta el escrito de oposición al recurso interpuesto, en el que tras impugnar los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimó procedentes, terminó suplicando a la Sala dicte sentencia por la que desestimándose el recurso mencionado, se declare no haber lugar al recurso, se confirme la sentencia recurrida y se impongan las costas al recurrente.

**Sexto.-** Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia el día VEINTE DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Manuel Sanz Bayón.

### Fundamentos de Derecho

Se acepta el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida, que copiado literalmente dice: Segundo.- En cuanto a la primera de las razones esgrimidas por la Administración demandada, para justificar la desestimación de la solicitud de canje, carece igualmente de sólido fundamento, porque el hecho de que, al fabricarse dos máquinas del mismo tipo, se hubiese duplicado su número, no es motivo para denegar el canje, como la propia Administración reconoce en el informe emitido para mejor proveer, sin que pueda privarse de tal derecho al interesado por haber desaparecido la empresa fabricante y no ser posible aportar el certificado de duplicidad de la máquina, a lo que, además, tampoco fue requerida la empresa operadora de máquinas recreativas solicitante del canje. Como ha declarado esta Sala en sus sentencias núm. 520, de 2 de julio de 1.992 (Recurso 951/90), y 672 de 8 de octubre de 1.992 (Recurso 546/91), el hecho de que un fabricante haya puesto en el mercado dos máquinas recreativas con el mismo número de fábrica no puede ser imputable al titular de una de ellas para privarse de los derechos que las normas reguladoras del tráfico y uso de las mismas establecen, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquel fabricante hubiese podido incurrir, y, en consecuencia, los actos impugnados son contrarios a lo dispuesto, en cuanto al canje del permiso de explotación por guía de circulación de máquina recreativa y de azar, por las ordenes del Interior de 7 de octubre de 1.983, 26 de marzo y 27 de diciembre de 1.984, por lo que el presente recurso contencioso administrativo debe ser estimado con anulación de dichos actos, según establecen el artículo 48.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los artículos 41, 81.1.b) y 83.2 de la Ley de esta Jurisdicción.

**Primero.-** Por el Sr. Abogado del Estado se impugna en este recurso de casación la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de octubre de 1.992, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación legal de la entidad "Automáticos Crespo S.A." contra la resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior de 12 de diciembre de 1.989, confirmatoria en alzada de la resolución de la Comisión Nacional del Juego del Ministerio del Interior de 3 de marzo de 1.989, denegatorio del canje del permiso de explotación, con cambio de máquina L-B-380 correspondiente a la máquina tipo B, modelo Liberty Bell Bowling número de registro B-002-0001, núm. 1451 por guía de circulación.

La sentencia impugnada anuló estas resoluciones administrativas, declarando que la Administración procediera al canje del permiso de explotación antecitado, de la recurrente, por la guía de circulación, así como a indemnizar a la misma de los daños y perjuicios causados en la cuantía a fijar en ejecución de sentencia.

**Segundo.-** La parte recurrente articula como primer motivo de casación, al amparo del párrafo cuarto del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional afirmando que la sentencia recurrida ha infringido lo

dispuesto en la Orden de 7 de octubre de 1.983 sobre documentación y canje de permisos de explotación de máquinas recreativas y de azar, modificada por otras posteriores de 26 de marzo de 1.984 y 27 de diciembre de 1.984 que prolongaron el proceso de canje hasta el 30 de junio de 1.985.

La recurrente destaca que tal como aparece establecido en el artículo 12.1 del Real Decreto 1794/1981 de 24 de julio aprobatorio del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar y en el artículo 3.1 de la Orden de 7 de octubre de 1.983, el permiso de explotación de las máquinas recreativas y de azar es una autorización singular y específica para cada máquina, insistiéndose en tal principio de individualización al reglamentar el nuevo sistema de canje de los permisos de explotación por el de guías de circulación, las que según el citado artículo 3.1 y disposiciones transitorias primera y segunda de la Orden de 7 de octubre de 1.983 y las de 26 de marzo y 27 de diciembre de 1.984, amparan la legal explotación individualizada de la máquina correspondiente.

En base a ello, y con toda lógica sostiene el Sr. Letrado del Estado, que no resulta posible expedir más de una de estas guías de circulación en canje de su precedente permiso de explotación por razón de una misma máquina, por lo que la sentencia recurrida no considera ese hecho sustancial y se limita a señalar que es a la Administración a quien corresponde la carga de verificar las circunstancias concurrentes, lo cual precisamente por haberse realizado, debe determinar la denegación del canje solicitado, al advertirse que una máquina tiene una doble documentación, como así lo hicieron los actos de la Administración anulados por la sentencia objeto de este recurso de 20 de abril de 1.992.

**Tercero.-** Esta fuera de toda duda que los permisos de explotación de dichas máquinas, concedidos al amparo de lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de 24 de julio de 1.981, y las hoy vigentes guías de circulación reguladas en las antecitadas Ordenes Ministeriales, son documentos individualizadas para cada máquina.

Precisamente, la argumentación esencial aducida en las resoluciones administrativas, para denegar el canje solicitado, consistió en que con el mismo número de identificación de las máquinas se había producido otro canje a favor de otra empresa operadora. De todo lo actuado en el expediente y en los autos se desprende que la Administración no verificó ni comprobó las causas por las que la máquina de la operadora "Automáticos Crespo S.A." aquí contemplada y la de la citada otra operadora, tenían los mismos datos identificativos.

Tal como se ha acreditado en autos, y en definitiva así viene a reconocerlo la sentencia impugnada, "Automáticos Crespo S.A." ha acreditado la titularidad de la máquina a que afecta su solicitud de canje, máquina que poseía su correspondiente permiso de explotación, cuya concesión crea un derecho de canje a su favor, por la guía de circulación relativa a la máquina con la que pretende sustituir la primitiva, según lo establecido en las disposiciones transitorias primera y segunda de la Orden de 7 de octubre de 1.983.

La irregularidad producida por la existencia de duplicidad en los datos identificativos de la máquina objeto de canje respecto a otra de diferente titular, no puede en modo alguno imputarse al titular ahora recurrido, ni éste tenía medios a su alcance para justificar esa anomalía o proceder a su subsanación. La Administración no ha demostrado, ni intentado hacerlo, que la irregularidad citada sea atribuible a "Automáticos Crespo S.A.", de modo que, tal como consta en autos, hay permiso de explotación de numeración diferente para cada una de las máquinas, las que presentan los mismos números de identificación, no aclarándose la causa de esta anomalía, por lo que los efectos perjudiciales que provoca no pueden hacerse pesar sobre "Automáticos Crespo S.A.", por el simple hecho de haber solicitado el canje de su permiso de explotación, con posterioridad al que figuraba como titular de otra máquina con idéntica numeración.

No ha habido, en consecuencia, una infracción de los preceptos del Real Decreto 1794/1981 de 24 de julio y de las Ordenes Ministeriales de 7 de octubre de 1.983 y 26 de marzo y 27 de diciembre de

1.984, que sea imputable a "Automáticos Crespo S.A.", toda vez que al tratarse de máquinas distintas, no se ha vulnerado el principio de especificación individualizada de cada máquina, sin perjuicio, claro está de que la Administración averigüe y adopte las medidas pertinentes para la corrección y subsanación de tal anomalía. La sentencia impugnada ha procedido con entera corrección legal al resolver la cuestión enjuiciada sobre este motivo de casación, pues para que en este punto, el recurso de casación hubiese podido prosperar hubiera sido preciso que se hubiera acreditado tratarse de las mismas máquinas, las amparadas por los mismos datos identificativos o que la infracción del principio de individualización identificadora de las máquinas fuese imputable a la entidad aquí recurrida.

Procede pues, desestimar este primer motivo de casación.

**Cuarto.-** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 106.2 de la Constitución y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1.957, la responsabilidad patrimonial del Estado descansa en las siguientes bases: actividad de la Administración -por acción u omisión-, lesión o daño evaluable económicamente y nexo causal entre dicho acto y resultado dañoso.

Desde luego, la concurrencia de los tres supuestos citados es necesaria para la afirmación de tal responsabilidad estatal.

La existencia, por tanto, de una lesión, física o moral, o de un daño, traducible en una indemnización económica individualizada, constituye el núcleo esencial de tal responsabilidad patrimonial. Tal daño, ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas y pesando sobre el interesado la carga de la prueba del mismo y de los restantes requisitos.

Como bien matizaba el artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1.957, la simple anulación de las resoluciones administrativas no presupone derecho o indemnización y menos aún, en el presente supuesto, donde las resoluciones administrativas, si bien fueron anuladas, en absoluto eran clara o manifiestamente ilegales, sino por el contrario, fueron producto de una lógica, aunque equivocada a juicio de esta Sala, y bien construida argumentación jurídica. El daño exigido por el artículo 40 de la antecitada normativa legal, ha de ser real y efectivo teniendo que ser probada su existencia por el que reclama la indemnización para la estimación de su procedencia aunque su concreción y las bases para determinarla puedan materializarse también en ejecución de sentencia.

En el supuesto aquí enjuiciado, no ha existido probanza alguna sobre la realidad material, efectiva y concreta del daño, sino una simple alegación de su existencia basada en la no explotación de las máquinas recreativas.

La no explotación de una máquina recreativa, es un hecho negativo, pero un hecho negativo perfectamente demostrable, pues tal explotación presupone su instalación y permanencia en un local público o privado, pero es claro que la materialidad de su retirada del local, o su destrucción o inutilización por cualquier medio son realidades fácilmente demostrables, a través de los hechos constitutivos de tales actividades, y la parte recurrente, en la instancia, no ha probado la inutilización ni la retirada o no explotación de la máquina aquí contemplada.

La falta de probanza sobre la no explotación de las máquinas recreativas aquí cuestionados, no obstante la fácil acreditación, de tal extremo -independientemente de su legalidad- presupone la inexistencia probatoria de los perjuicios alegados y en consecuencia, procede estimar este segundo motivo de casación, casando y anulando la sentencia recurrida en el extremo atinente a la obligación indemnizatoria de perjuicio, por infracción del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado citado.

**Quinto.-** No procede hacer expresa declaración sobre costas procesales en la instancia ni en

casación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.2 de la Ley Jurisdiccional contenciosa administrativo.

Parte dispositiva

### **FALLO**

Fallamos: Que estimando el segundo motivo de este recurso, ha lugar al recurso de casación con anulación de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de octubre de 1.992, dictada en el recurso núm. 3/91, y debemos en su lugar declarar: 1º) La nulidad de la resolución de la Comisión Nacional del Juego de 3 de marzo de 1.989 y la del Ministerio del Interior, enalzada, de 12 de diciembre de 1.988, expresada en el fundamento primero de derecho de esta sentencia, debiendo la Administración proceder al canje de los permisos de explotación por la guía de circulación interesado por "Automáticos Crespo S.A." 2º) Desestimar la pretensión de esta entidad sobre responsabilidad patrimonial del Estado declarando no haber lugar a la indemnización de daños y perjuicios solicitada, sin hacer expresa condena en costas en la instancia ni en la casación.