

INFORME I VALORACIÓ DEL PROCÉS D'AUDIÈNCIA I INFORMACIÓ PÚBLICAS REALITZAT DURANT L'ELABORACIÓ DEL PROJECTE DE DECRET, DEL CONSELL, SOBRE RÈGIM SANCIONADOR I ACTUACIONS INSPECTORES EN MATÈRIA DE JOC.

A les 10:00 hores del 2 de desembre de 2022 es reuneixen en el despatx del senyor Rafael Beneyto Cabanes, director general de Tributs i Joc, juntament amb aquest, el senyor Fco. Javier Ortega Escós, subdirector general de Joc i la senyora Amparo Nogués Vicent, cap de servei de Normes, Estudis i Procediments de Joc, a fi d'efectuar la valoració de les aportacions que s'han efectuat en l'audiència i informació públiques realitzades per a l'elaboració del projecte de Decret, del Consell, sobre règim sancionador i actuacions inspectores en matèria de joc.

1.- Antecedents

En el procediment d'elaboració del projecte de Decret, del Consell, sobre règim sancionador i actuacions inspectores en matèria de joc, ha procedit l'obertura d'un període d'audiència i informació públiques.

Per a això, de conformitat amb el que disposa l'article 133 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, sobre participació dels ciutadans en el procediment d'elaboració de normes amb rang de llei i reglaments, este centre directiu competent va fer públic el text del projecte en el portal web corresponent, a fi de donar audiència als ciutadans afectats i recaptar quantes aportacions addicionals pogueren fer-se per altres persones o entitats; podent-se, addicionalment, recaptar directament l'opinió de les organitzacions o associacions reconegudes per llei que agrupen o representen a les persones els drets o els interessos de les quals legítims es veren afectats per la norma i els fins de la qual guarden relació directa amb el seu objecte.

Per a complir els mandats previstos en la norma anteriorment esmentada, es va obrir un període d'audiència i informació públiques, durant quinze dies hàbils, a través de la pàgina web de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic. El procés es va realitzar per mitjà de l'habilitació en l'apartat de «normativa en tramitació/projectes de reglament», d'un apartat específic amb l'objectiu de facilitar que la ciutadania poguera formular les aportacions, al·legacions, suggeriments o observacions acosta del text del projecte, durant aquest període.

El termini, de quinze dies hàbils, va romandre obert des del 6 d'octubre de 2022 al 27 d'octubre de 2022, tots dos inclosos.

Les aportacions realitzades per l'Associació d'Empresaris de Salons de Joc de la Comunitat Valenciana (ANESAR CV), per l'Associació Valenciana d'Operadors de Màquines Recreatives i d'Atzar de la Comunitat Valenciana (ASVOMAR), per l'Associació d'Empreses Licenciatàries d'Apostes de la Comunitat Valenciana (AEVA), per la Confederació d'Empresaris d'Hostaleria i Turisme de la Comunitat Valenciana (CONHOSTUR), per l'Associació d'Empresaris de Màquines Recreatives de la CV (ANDEMAR CV) i per l'Associació Provincial d'Empreses comercialitzadores de Màquines Recreatives i d'Atzar de Alacant (APROMAR) es van presentar dins del termini establert a aquest efecte, indicat en el paràgraf anterior.

També es va traslladar aquest projecte a la Presidència, Vicepresidències i Conselleries de la Generalitat, per a l'emissió d'informe, de conformitat amb el procediment per a l'elaboració de disposicions reglamentàries.

2.- Al·legacions proposades

En el termini habilitat per a consultes, es van rebre les aportacions següents:

1.- Las entitats ANESAR CV, AEVA, CONHOSTUR, ANDEMAR CV i APROMAR presenten suggeriments essencialment semblants en el seu contingut:

Preàmbul.- Considerem que existeix una **híper-regulació** del Procediment Sancionador ja que ja es troba regulat en els arts. 60 i següents de la Llei 39/2015, per la qual cosa existeix redundància i excessiva minuciositat en alguns preceptes que ja estan desenvolupats en la Llei estatal.

En aquest marc, entenem que sobrepassa amb escreix els límits de la finalitat correctora i preventiva del Dret Administratiu Sancionador, segons estableix la recent Sentència del Tribunal Constitucional de 12 de maig 2020.

És més no existeix cap Decret que regule el Règim Sancionador en qualsevol altra Comunitat Autònoma.

En alguns articles, en canvi, ens hem trobat amb possibles contradiccions, indicats en color roig per a la seua millor identificació, amb la Llei de Procediment Administratiu, els que passem a examinar a continuació.

PRIMERA.- ART. 28: DISPARITAT DE CRITERI SOBRE LA RESOLUCIÓ ENTRE L'ÒRGAN SANCIONADOR I L'ÒRGAN INSTRUCTOR.

Redacció Projecte:

"L'òrgan competent per a dictar la resolució que pose fi al procediment sancionador podrà alterar el relat dels fets contingut en la proposta de resolució, per fundar-ho en fets diferents o per interpretar-los de manera diferent, prèvia audiència de l'expedientat. Amb idèntic requisit, també podrà modificar la qualificació jurídica de la infracció efectuada en aquesta proposta.

*1. L'òrgan competent per a dictar la resolució que pose fi al procediment sancionador **podrà imposar**, prèvia audiència de l'expedientat, **una sanció més greu que la considerada en la proposta de resolució si això és conseqüència del rebuig de circumstàncies modificatives que hagueren sigut tingudes en compte en aquesta.***

*2. L'òrgan competent per a dictar la resolució que pose fi al procediment sancionador **podrà imposar una sanció diferent de la contemplada en la proposta encara que la resolució sancionadora assumisca els fets tal com els va referir la instrucció en aquesta proposta i tampoc varie la seua qualificació jurídica, prèvia audiència de la persona expedientada**".*

Justificació Al·legació:

És absolutament contradictori amb el que es disposa en l'art. 26.3 que estableix que: *"Llevat que es produïska audiència de l'interessat, específica sobre aquest tema, la*

proposta de resolució vincularà a la resolució referent als fets determinats en el curs del procediment”.

Si en l'article precedent s'estableix que la proposta de resolució vincularà a la resolució, no pot a continuació regular-se la imposició d'una sanció més greu que la considerada en la proposta si es rebutgen les circumstàncies modificatives que hagueren sigut tingudes en compte abans i menys encara imposar una sanció diferent de la contemplada en la proposta quan a més està assumint els fets de la proposta i no varie la seua qualificació jurídica. Això és contradictori amb el que es disposa en l'art. 90.2 de la Llei 39/2015.

Suposa a més un sort de “reformatio in peius” proscria per l'aplicació dels principis penals al procediment administratiu sancionador.

Jurisprudència aplicable: Sobre la “Reformatio in peius” en apel·lació penal aplicable al procediment administratiu:

Tribunal Suprem (Sala penal, Secció 1^a) Sentència núm. 834/2021 de 29 octubre. RJ 2021\4980:

“Aquesta manera de procedir resulta contrària la prohibició de reformatio in peius , a les quals es refereix aquesta Sala Cassacional en les SSTS 152/2017, de 10 de març (RJ 2017, 980) , 216/2019, de 24 d'abril (RJ 2019, 1381) i 137/2015, de 25 de febrer (RJ 2015, 702) , així com tota la doctrina constitucional a aquest efecte.”

En el mateix sentit, la STC [sic] 216/2019, de 24 abril (RJ 2019, 1381) ha indicat clarament que:

“A més, el Tribunal ha de respectar, en tot cas, la prohibició de la reforma peyorativa, en virtut de la qual l'òrgan “ad quem” no pot excedir els límits en què estiga plantejat el recurs (STC 17/2000, de 31 de gener (RTC 2000, 17))”.

La Sentència del TS 327/2003, de 25 de febrer (RJ 2003, 2147) , declara que la “reformatio in peius” es produeix quan la resolució del recurs determina una modificació perjudicial operada en fase de recurs que no és conseqüència de cap de les pretensions deduïdes davant el Tribunal a través de cap dels recursos admesos a tràmit.

El que es repeteix en la 258/2009, de 16 de març (RJ 2009, 4147), ja va assenyalar que la reformatio in peius està proscria, legal i constitucionalment.

El Tribunal Europeu de Drets Humans precisa també que:

“després de celebrar-se una vista pública en primera instància, l'absència de debat públic en apel·lació pot justificar-se per les particularitats del procediment considerat, tenint en compte la naturalesa del sistema d'apel·lació intern, l'abast dels poders de l'òrgan d'apel·lació, la manera en què els interessos del demandant han sigut realment exposats i protegits davant aquest, i principalment l'índole de les qüestions que aquest ha de jutjar ... Així, davant un Tribunal d'apel·lació que gaudeix de plenitud de jurisdicció, l'article 6 no garanteix necessàriament el dret a una vista pública ni, si aquesta vista ha tingut lloc, el de comparéixer personalment en els debats” (entre altres STEDH de 16 novembre 2010 (TEDH 2010, 111) , cas García Hernández c. Espanya § 24; 16 desembre 2008, case Melsa González c. Espanya § 30).

En similars termes s'ha pronunciat la STEDH de 5 de juliol de 2011 (JUR 2011, 235648) , cas Moreira c. Portugal, § 29 i 31 -amb cita de SSTEDH 19 febrer 1996, cas Botten contra Noruega, § 39- en afirmar que:

*" Sent un pressupost configurador del procés d'apel·lació l'existència d'una audiència pública quan el Tribunal d'apel·lació **"no s'ha limitat a efectuar una interpretació diferent en dret a la del jutge a quo quant a un conjunt d'elements objectius, sinó que ha efectuat una nova apreciació dels fets estimats provats en primera instància i els ha reconsiderats, qüestió que s'estén més enllà de les consideracions estrictament jurídiques"** (STEDH de 10 de març de 2009, cas Igual Coll c. Espanya , § 36).*

La STC 45/2011, d'11 d'abril (RTC 2011, 45) , FJ 3, que:

"La presència de l'acusat en el judici d'apel·lació, quan en el mateix es debaten qüestions de fet que afecten la seua declaració d'innocència o culpabilitat, és una concreció del dret de defensa que té per objecte possibilitar que qui ha sigut absolt en primera instància pugua exposar, davant el Tribunal cridat a revisar la decisió impugnada, la seua versió personal sobre la seua participació en els fets que se li imputen. És precisament el caràcter personalíssim d'aquesta manifestació el que imposa la seua citació per a ser sentit."

Finalment, ressenyar la Sentència del Tribunal Suprem (S. 2-07-1999):

"El coneixement dels fets que configuren la imputació ha de proporcionar-se a l'imputat des del començament de la instrucció, perquè aquest pugua exercitar el seu defensa durant aquesta, i el coneixement dels fets que constitueixen l'acusació ha de traslladar-se a l'acusat des que es formule per les parts acusadores, acusació que no pot dirigir-se contra persones que no hagen adquirit prèviament la condició d'imputades (S.T.C. 186/1990), o referir-se a fets diferents dels que han sigut objecte de contradicció durant la instrucció", i que "Si l'Instructor acorda la conclusió de les diligències prèvies i la seua transformació en procediment abreujat, dictant la resolució previnguda en el paràgraf 1r de l'article 790 de la L.E. Criminal, ho fa en funció dels fets que han sigut objecte d'imputació, sobre els quals ha girat la instrucció de les diligències prèvies i que han de ser coneguts perfectament per l'imputat".

Redacció proposada:

Suprimir o modificar la redacció de l'art. 28 atés que existeix una completa contradicció entre tots dos articles i vulnera el principi de la "reformatio in peius".

SEGONA.- ART. 30: CADUCITAT DE L'EXPEDIENT SANCIONADOR I NOVA INCOACIÓ

Redacció Projecte:

*"1.Declarada la caducitat de l'expedient i el seu arxiu, es dictarà, **en unitat d'acte amb aquesta**, la incoació de nou expedient sancionador, sempre que no hagueren prescrit les infraccions pels fets recollits en les actuacions i restara un termini suficient per a la seua tramitació, entenent-se per tal, en tot cas, quan siga superior a dos mesos.*

*2.Iniciat el nou expedient sancionador, **gaudirà de prioritat en la seua tramitació, corresponent a la instrucció o secretaria, si escau, aplicar la major diligència"**.*

Justificació Al·legació:

Aquest precepte estableix que havent-se declarat la caducitat procedirà la incoació d'un nou expedient en unitat d'acte amb la declaració de caducitat i no content amb això li atorga prioritat absoluta enfront d'altres procediments sancionadors alterant el règim natural d'incoació i tramitació d'expedients administratius.

Contradiu obertament el que es disposa en l'art. 71.2 de la Llei 39/2015:

"En el despatx dels assumptes d'homogènia naturalesa es guardarà l'ordre rigorós d'incoació en assumptes d'homogènia naturalesa, llevat que pel titular de la unitat administrativa se de ordre motivada en contra, de la que quede constància. L'incompliment del que es disposa en el paràgraf anterior donarà lloc a l'exigència de responsabilitat disciplinària de l'infractor, i en el seu cas, serà causa de remoció del lloc de treball".

Jurisprudència aplicable:

Les sentències del TSJ de Múrcia l'any 2001 i 2002 ja van establir que una vegada declarada la caducitat per inacció i inactivitat de l'Administració, sent motius aliens a la voluntat del presumpte infractor, per la qual cosa no calia incoar novament expedient sancionador pels mateixos fets ja jutjats i això encara que no haja prescrit la infracció.

En aquest sentit, cal portar a col·lació la **"DOCTRINA OTEGI"** assegurada pel TC admetent a tràmit el Recurs d'empara contra la STS de 2020 decretant la repetició del procés, ja que l'Administració no pot disposar de "quantas oportunitats o trets" desitge per a incoar expedients sancionadors que hagen caducat per culpa seua amb base en un principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

Quant als terminis, la STS 361/2021 de 15 de març i la STS 649/2021 de 6 de juny entenen que **"del termini de prescripció ha de descomptar-se el termini de caducitat quan haja estat paralitzat per causa no imputable a l'administrat"**.

Redacció proposada:

Suprimir en l'apartat primer l'expressió "es dictarà en unitat d'acte" i suprimir el paràgraf segon quant a que "gaudirà de prioritat en la seua tramitació, corresponent a la instrucció o secretaria, si escau, aplicar la major diligència":

"1. Declarada la caducitat de l'expedient i el seu arxiu, es dictarà, la incoació de nou expedient sancionador, sempre que no hagueren prescrit les infraccions pels fets recollits en les actuacions i restara un termini suficient per a la seua tramitació, entenent-se per tal, en tot cas, quan siga superior a dos mesos.

2. Iniciat el nou expedient sancionador, corresponent a la instrucció o secretaria, si escau, aplicar la major diligència".

TERCERA.- ARTS. 32-34: TRAMITACIÓ SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMENT SANCIONADOR:

Redacció Projecte:

Article 32. Tramitació simplificada del procediment sancionador:

"1. Solament podrà adoptar-se la tramitació simplificada del procediment sancionador quan l'òrgan competent per a iniciar-lo considere que, d'acord amb

*el que es preveu en la Llei 1/2020, d'11 de juny, de regulació del joc i de prevenció de la ludopatia en la Comunitat Valenciana, **existeixen elements de judici suficients per a qualificar la infracció o infraccions com a lleus, sense que càpia que les persones interessades puguen formular oposició expressa.***

2. En la tramitació simplificada no procedirà la proposició o pràctica de proves, ni la petició d'informes, excepte els quals, en el seu cas, pogueren resultar preceptius."

Article 34. Arxiu del procediment simplificat:

Redacció Projecte:

"Si, obrant denúncia, la persona denunciant al·legara sobre la qualificació de la infracció i la instrucció ho considerara fundat, es dictarà, en unitat d'acte, l'arxiu del procediment simplificat i el nou Acord d'Inici".

Justificació al·legació:

El que es disposa en els arts. 32 a 34 del projecte de Decret suposa una **nova flagrant vulneració del dret a la tutela judicial efectiva** consagrat en l'art. 24 de la nostra Carta Magna, ja que pel fet de tractar-se d'una falta lleu ja no pot formular-se oposició expressa ni presentar ni practicar proves ni la petició d'informes.

Vulnera flagrantment el que es disposa en l'art. 77.3 de la Llei 39/2015: "**L'instructor del procediment solament podrà rebutjar les proves proposades pels interessats quan siguem manifestament improcedents o innecessàries, mitjançant resolució motivada**".

A més cal recordar que conforme l'art. 96.7 de la Llei 39/2015, si se sol·licita la pràctica de la prova es converteix en un procediment ordinari: "*en el cas que el procediment exigira la realització d'un tràmit no previst en l'apartat anterior, haurà de ser tramitat de manera ordinària*".

En l'art. 34 a més es permet que el denunciant que mai és part en el procediment sancionador llevat que acredite tindre un interès directe i legítim puga personar-se i pràcticament qualificar la infracció com més greu incoant-se novament en unitat d'acte un nou expedient com falta greu o molt greu.

Jurisprudència aplicable:

i) Vulneració del Principi de contradicció que és un principi processal, com a manifestació del dret de defensa:

El dret de defensa es conforma amb el respecte de les normes i garanties processals sempre que aquestes, al seu torn, responguen a la finalitat d'assegurar l'efectiva realització dels principis d'igualtat de les parts i de contradicció (STC 160/2009 de 29 de juny (RTC 2009, 160)).

El Tribunal Suprem en Sentència 821/2016 de 2 Nov. 2016 (RJ 2016, 5209) , Rec. 733/2016 recorda la doctrina constitucional (SSTC. 25/2011, de 14 de març (RTC 2011, 25) i 62/2009 de 9 de març (RTC 2009, 62), entre moltes altres) sobre que "*la indefensió constitueix una noció material que es caracteritza per suposar una privació o minoració substancial del dret de defensa; un menyscapse sensible dels principis de contradicció i d'igualtat de les parts que impedeix o dificulta greument a una d'elles la possibilitat d'al·legar i acreditar en el procés el seu propi dret, o de replicar*

dialècticament la posició contrària en igualtat de condicions amb les altres parts processals”.

ii) Sobre la Vulneració de la Tutela judicial efectiva:

Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Gran Sala): Cas WB i Altres contra Prokuratura Krajowa. Sentència de 16 novembre 2021. JUR 2022\58648:

" (...)

Com es desprén de reiterada jurisprudència, el principi de tutela judicial efectiva dels drets que l'ordenament jurídic de la Unió confereix als justiciables, al qual es refereix l'article 19 TUE (RCL 2009, 2299y RCL 2010, 362) , apartat 1, paràgraf segon, constitueix un principi general del Dret de la Unió que emana de les tradicions constitucionals comunes als Estats membres, que ha sigut consagrat en els articles 6 i 13 del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950, i que en l'actualitat es reconeix en l'article 47 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (LCEur 2007, 2329) (en endavant, «Carta») [sentència de 2 de març de 2021, A. B. i altres (Nomenament dels jutges del Tribunal Suprem — Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, apartat 110 i jurisprudència citada].

(...)

Tot Estat membre ha de garantir concretament, en virtut de l'article 19 TUE (RCL 2009, 2299y RCL 2010, 362) , apartat 1, paràgraf segon, que aquells òrgans que, en qualitat de «òrgans jurisdiccionals» —en el sentit definit per l'ordenament jurídic de la Unió—, formen part del seu sistema de vies de recurs en els àmbits coberts pel Dret de la Unió, i que per tant puguen haver de resoldre, en tal qualitat, sobre l'aplicació o la interpretació del Dret de la Unió, complisquen les exigències de la tutela judicial efectiva [sentència de 6 d'octubre de 2021, W.Ž. (Sala de Control Extraordinari i d'Assumptes Públics del Tribunal Suprem — Nomenament), C-487/19, EU:C:2021:798, apartat 104 i jurisprudència citada]”.

iii) Dret a proposició de prova:

És un dret que, com tots els altres, té límits. No obstant això, ens remetem al ja exposat respecte a que el dret de prova és una manifestació del dret de contradicció de la tesi sancionadora i no permetre-ho en absolut suposa una vulneració del dret de defensa:

Jutjat Central d'Instrucció núm. 002 Madrid, Acte de 15 de setembre de 2017:

“ÚNIC.- L'art. 24, apartat 2n de la Constitució Espanyola estableix el dret a la utilització dels mitjans de prova pertinents per a la defensa.

Això no exclou que el Magistrat Instructor pugua dictar resolucions denegatòries de sol·licituds de prova, quan les mateixes resulten impertinents o innecessàries. El dret a la prova segons la Jurisprudència del Tribunal Constitucional ha d'emmarcar-se dins de la legalitat, per la qual cosa el rebuig de la mateixa o la seua inadmissió ha de justificar-se de manera raonable.

El Tribunal Constitucional reconeix que l'admissió dels mitjans de prova correspon en tot cas als Tribunals Ordinaris, els qui hauran de pronunciar-se sobre la seua pertinència (STC 52/1989, DE 22-2), declarant que el dret a l'ús

dels mitjans de prova pertinents no configura un dret constitucional absolut i incondicionat al fet que es practiquen totes les proves proposades per les parts, ni desapodera al Jutge del seu dret a enjudiciar la pertinència per a la solució de l'assumpte de les proves que se sol·liciten i a ordenar la forma en què hagen de ser practicades (STC 22/1990, de 15-febrer).

(...)

Conforme assenjala el TS 2a, S 02-12-1997, el dret a utilitzar els mitjans de prova per a la pròpia defensa no ha de portar, des del vessant judicial decisor, a una admissió indiscriminada de quantes proves es proposen per les parts. En cap moment queda minvada la competència dels òrgans jurisdiccionals per a apreciar la pertinència de les proves en relació amb el tema decidendi, discernint sobre la conveniència de practicar les que puguen contribuir a l'esclariment dels fets contradictòriament enfrontats i marginant aquelles altres alienes de manera palesa -i, per això, inútils als fins perseguits- al propòsit de clarificació i ratificació de les tesis fàctiques sustentades. Conflueixen ací dos principis amb adequat ressò constitucional, el dret a la utilització dels mitjans de prova i el relatiu a la proscripció de les dilacions indegudes -article 24.2 de la CE -. La nostra Constitució no ha recollit el dret a la utilització de mitjans probatoris de manera absoluta, si bé addiciona aquella expressió amb l'esment "pertinents per a la seua defensa ". D'aquí ve que només quan la prova denegada o impracticada siga decisiva en termes de defensa podrà entendre's el supòsit cobert per la garantia constitucional. No havent d'admetre's aquelles altres proves en res influenciantes en la decisió del signe de la resolució en embrió (Cf. Sentències de 7 de desembre de 1983, 20 de febrer de 1986, 15 de març de 1990, 30 d'octubre de 1991, 12 i 25 de febrer de 1993 i 24 de gener de 1994). Sobre la idea de "pertinència" se sobreposa, en últim terme, la de "necessitat", entesa la primera en sentit material, com a relació que guarden les proves amb el tema objecte del procés, judici d'oportunitat o adequació, en tant que la "necessitat" es lliga a l'indispensable o forçós, de tal forma que esdevé obligada la realització de determinada prova a fi d'evitar que puga causar-se indefensió".

En el mateix sentit la Sentència núm. 927/2021 de 25 novembre. RJ 2021\5277 Tribunal Suprem (Sala penal, Secció 1ª).

iv) Respecte a la permissibilitat al denunciament de ser part en el procés i al·legar sobre la qualificació jurídica dels fets en l'art. 34:

Sentència Audiència Provincial València núm. 301/21(Rec. Apel·lació núm. 109/2020 de 8 de juny de 2021):

"Aquest Tribunal seguint la reiterada doctrina del TS ha negat tal legitimació, i això per les raons següents: L'art. 19.1.a) de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciós Administrativa, estableix respecte a la legitimació ordinària dels particulars que estaran legitimats "...Les persones físiques o jurídiques que ostenten un dret o interès legítim...", el concepte d'interès legítim la Sala ho ha entès en sentit ampli i estés a veïnats que directament o indirectament es puguen veure afectats per l'existència d'una activitat com és la discoteca, pub, bar amb ambient musical, etc., ara bé, aqueix sentit ampli no és sinònim d'acció pública a què fa referència l'art. 19.1.h) o art.

19.3 de la Llei 29/1998. El denunciant no té legitimació per a recórrer en un procediment administratiu sancionador. Efectivament l'art. 11.1 del Reial decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del Procediment per a l'exercici de la Potestat Sancionadora, estableix amb tota claredat que els procediments sancionadors s'iniciaran sempre d'ofici...i, si bé en la lletra b) parla de la denúncia, es fa no com a forma d'iniciació d'un procediment sancionador sinó com una manera de prendre l'Administració coneixement d'uns fets que pogueren ser constitutius d'una infracció, per això, en l'art. 11.2 del Reial decret examinat assenyalava: "...La formulació d'una petició no vincula a l'òrgan competent per a iniciar el procediment sancionador, si bé haurà de comunicar a l'òrgan que l'haguera formulada els motius pels quals, si escau, no procedeix la iniciació del procediment. Quan s'haja presentat una denúncia, s'haurà de comunicar al denunciant la iniciació o no del procediment quan la denúncia vaja acompanyada d'una sol·licitud d'iniciació...", és a dir, el precepte estableix amb claredat que el fet de presentar una denúncia no vincula a l'Administració i, d'altra banda, el denunciant només té dret al fet que se li comuniqui la iniciació o no de procediment sancionador.

A més, la qüestió de la legitimació té un caràcter casuístic, la qual cosa no permet una resposta indiferenciada per a tots els casos, sent necessari examinar en cadascun d'ells el concret interès legítim que justifique la legitimació, incumbint la seua al·legació i prova a qui li ho arrossega (SS. 21- 11-2005, 30-11-2005), assenyalant la sentència de 3 de novembre de 2005 que: "el Tribunal Suprem, entre moltes altres (STS de 30 de gener de 2001) ha vingut a expressar que, partint que la resposta a la qüestió de la legitimació ha de ser casuística, de manera que no és aconsellable ni una afirmació ni una negació indiferenciades per a tots els casos, la Sala entén que l'existència de la legitimació ve lligada a la d'un interès legítim de la part que li ho arrossega, sent la clau per a determinar si existeix o no aqueix interès legítim en el procés d'impugnació d'una resolució... la dada de si la imposició d'una sanció pot produir un efecte positiu en l'esfera jurídica del denunciant o pot eliminar una càrrega o gravamen en aqueixa esfera, i serà així, en cada cas, i en funció del pretés, com pugua donar-se la contestació adequada a tal qüestió, no sent-ho la que la imposició de la sanció constitueix per si mateixa la satisfacció d'un interès".

No obstant això, la jurisprudència identifica en tals sentències l'abast d'aqueix interès legítim del denunciant, considerant com a tal en la sentència que acabem de referir el reconeixement de danys o dret a indemnitzacions i entenent que no té tal consideració l'al·legació que "la imposició de la sanció constitueix per si mateixa la satisfacció d'un interès" (S. 3-11-2005 abans reproduïda), o com diu la sentència de 23 de maig de 2003 "no sent-ho la que la imposició de la sanció constitueix per si mateixa la satisfacció d'un interès, la qual cosa constituiria una petició de principi", assenyalant la de 26 de novembre de 2002 que: "el denunciant ni és titular d'un dret subjectiu a obtenir una sanció contra els denunciats, ni pot reconèixer-li'l un interès legítim al fet que prospere la seua denúncia, dret i interès que són els pressupostos que configuren la legitimació, a tenor de l'article 24,1 de la Constitució i de l'art. 31 de la Llei 30/92 , sense que valguen com sostenidores d'aqueix interès els arguments referits al fet que es corregisquen les irregularitats, o al fet que en

el futur no es produïsquen, o a la satisfacció moral que comportaria la sanció, o l'esbrinament dels fets, per al denunciant,..."

En semblants termes, s'expressa la sentència del mateix Alt Tribunal de data 25 de novembre de 2013. Al seu torn, la sentència de 30 d'abril de 2009, i la que cita, han raonat la plena aplicabilitat de l'anterior doctrina als supòsits de denunciants de professionals davant els seus Col·legis Professionals, per concórrer identitat de raó.

El Tribunal Suprem en la seua sentència de 17 de març de 2010 fa aplicació d'aqueix criteri jurisprudencial que aprecia que la falta de legitimació del denunciant en la pretensió de responsabilitat disciplinària deriva del fet que el seu èxit no produiria, en principi, cap efecte favorable en la seua esfera jurídica, perquè l'eventual sanció que poguera ser imposada, per si sola, no li originaria cap avantatge, ni li eliminaria cap càrrega o inconvenient, raó per la qual declara la falta de legitimació del denunciant - recurrent.

Com resulta d'aquesta jurisprudència, la denunciant és un tercer simple, manca per tant de la qualitat de part legítima i, en conseqüència, resulta inviable processalment la seua pretensió d'impugnar la resolució que es dicte en l'expedient sancionador. Conforme a aquesta doctrina, doncs, ha de negar-se a la recurrent l'interés directe que s'exigeix en l'article 19.1.a) de la Llei Jurisdiccional, des del moment en què cap benefici obtenen de la sanció imposada a un tercer, que en res amplia o restringeix la seua esfera de drets i deures.

La jurisprudència del TS ha assegut com a pressupostos a tindre en compte, a l'efecte de legitimació els següents:

a) La facultat de denunciar un fet perseguible d'ofici per l'Administració no concedeix al denunciant la condició de part interessada, ni la possibilitat per tant de recórrer, fins i tot quan, sense perjudici que l'Administració el puga perseguir d'ofici -si ho considerara procedent-, el fet ha causat o pot haver causat un perjudici directe al denunciant.

b) L'exercici d'accions disciplinàries només conclou, en el seu cas, amb la imposició d'una sanció al denunciat, encara que no amb la reparació material al denunciant, ni en el sentit d'una indemnització ni en el de la revocació de l'actuació jurisdiccional realitzada.

c) El mer interés moral que, per tant, resta al denunciant, que se sancione al denunciat, no és suficient per a fonamentar la seua legitimació.

A més hem d'afegir que els motius d'impugnació es refereixen a l'acte administratiu que raonablement assenyala la inadmissibilitat per falta de legitimació, i cita una Sentència del TS que recull la falta de legitimació de denunciant contra jutges la denúncia i la queixa dels quals van ser arxivades; sentència que és reiterada per la més recent de 30 d'abril de 2021, que estableix:

"Efectivament, una constant i reiterada jurisprudència de la Sala, abans de les seues Seccions Setena i Octava i ara d'aquesta Secció Sisena, circumscriu la legitimació del denunciant a l'hora d'impugnar acords d'arxivament de les seues denúncies pel Consell General del Poder Judicial, a reclamar la realització de la investigació necessària sobre els fets denunciats en el cas que siga precisa, així com per a impugnar decisions incoherents o mancades de la necessària motivació [sentències

de 27 d'octubre de 2020 (recurs núm. 584/2009), de 4 d'octubre de 2010 (recurs núm. 245/2009), de 8 de novembre de 2010 (recurs núm. 291/2009) i núm. 152/2021, de 8 de febrer (recurs núm. 395/2019)]. I li ha negat, com recorda l'Advocat de l'Estat, legitimació per a pretendre la incoació d'expedient disciplinari o la imposició de sancions perquè ni de l'una ni de l'altra resulta un enriquiment del patrimoni jurídic d'aquest denunciant ni l'evitació d'un perjudici que d'una altra manera patiria”.

Redacció proposada: Haurien de suprimir-se els tres articles referents a la tramitació al procediment simplificat per vulneració de principis constitucionals sagrats.

QUARTA.- Arts. 36.2 i 3 a), d) i f): PROPORCIONALITAT EN LA GRADUACIÓ DE LES SANCIONS PECUNIÀRIES

Redacció Projecte:

"2.La part pecuniària corresponent a cada infracció es proposarà i imposarà en el seu grau mitjà, si bé es podran apreciar en la tramitació circumstàncies concurrents que justifiquen aplicar l'inferior o el superior.

3. Sense perjudici dels criteris recollits en l'article 66 de la Llei 1/2020, d'11 de juny, seran circumstàncies concurrents, entre altres, que puguen apreciar-se en la instrucció o resolució de l'expedient, les següents:

a) que la persona responsable siga jurídica o física, mitigant-se el rigor en aquest últim cas. En el cas de les persones jurídiques, si així ho sol·licitaren i decidiren sotmetre voluntàriament la informació fiscal necessària per a la seua comprovació per la instrucció, es podrà tindre en compte el volum de negocis total dels dos últims exercicis;

d) les conseqüències desfavorables dels fets per a la ciutadania en general o per als menors o col·lectius que puguen entendre's com més sensibles al risc de ludopatia, conforme a estudis o anàlisis objectives i publicades;

f) la conducta anterior de la persona infractora en relació amb la normativa reguladora del joc, ateses les sancions fermes que li hagueren sigut imposades durant els últims deu anys;"

Justificació al·legació:

Respecte de l'art. 36.2: **No es pot establir per defecte que la sanció s'impose en el seu grau mitjà com a regla general encara que després segons les circumstàncies concurrents es puguen apreciar en el seu grau superior o inferior.** Això contravé una regla sagrada en el procediment administratiu sancionador com és el principi de proporcionalitat.

Art. 36.3 a): **No es pot prevaldre en un procediment sancionador a una persona física en detriment d'una persona jurídica ni a qui més o menys volum de negocis tinga en els dos últims exercicis.** La presumpta infracció és objectiva amb independència de si ha facturat en major o menor mesura en els 2 anys anteriors a la presumpta infracció ja que el motiu econòmic no legitima l'aplicació d'un atenuant.

Art. 36.3 d): **L'aplicar com a agreujant les conseqüències desfavorables per a la ciutadania o menors i col·lectius sensibles conforme a estudis o anàlisis publicades suposa una flagrant i subjectiva penalització "per se" de l'activitat**

empresarial del Joc, una falta del dret a la tutela judicial efectiva i a la presumpció d'innocència. El fet infractor és el que és sense atendre presumptes incidències en la ciutadania que no venen al cas.

Art. 36.3. f): **No té cap sentit ni justificació que s'atenga el presumpte "historial delictiu" dels últims deu anys de les empreses infractors**, com si els antecedents penals no prescrivieren i es cancel·laren d'ofici. Novament vulneració dels principis penals aplicables al procediment administratiu sancionador. És un termini excessivament dilatat en el temps.

Jurisprudència aplicable:

-Art. 36.2. Vulneració del principi de proporcionalitat i motivació per a aplicar objectivament el grau mitjà:

Tribunal Suprem (Sala penal, Secció 1ª) Sentència núm. 611/2021 de 7 juliol. RJ 2021\3539:

“(...) **SEGON.**

- *Com hem dit en la STS. 620/2008, de 9.10 (RJ 2008, 7191) , el dret a l'obtenció de la tutela judicial efectiva en el concret aspecte de la motivació de la sentència exigeix una explicació suficient de la concreta pena que es vaja a imposar a la persona concernida. En tal sentit basta citar la doctrina constitucional en aquesta matèria concretada en la sentència del Tribunal Constitucional, 21/2008, de 31 de Gener (RTC 2008, 21) , "...Aquest Tribunal ha declarat reiteradament que el deure general de motivació de les sentències que imposa l'art. 120.3 C.E. (RCL 1978, 2836) , i que s'integra en el contingut del dret a la tutela judicial efectiva de l'art. 24.1 C.E. --conforme al qual les decisions judicials han d'exterioritzar els elements de judici sobre els quals es basen i la seua fonamentació jurídica ha de ser una aplicació no irracional-- resulta reforçat en el cas de les sentències penals condemnatòries, puix que en elles el dret a la tutela judicial efectiva es connecta amb altres drets fonamentals i, directament o indirectament, amb el dret a la llibertat persones (per totes, entre moltes altres, SSTC 43/1997, de 10 de Març (RTC 1997, 43) ; 108/2001, de 23 d'Abril (RTC 2001, 108) ; 20/2003, de 10 de Febrer (RTC 2003, 20) ; 170/2004, de 18 d'Octubre (RTC 2004, 170) ; 76/2007, de 16 d'Abril (RTC 2007, 76)).*

Un deure de motivació que inclou no sols l'obligació de fonamentar els fets i la qualificació jurídica, sinó també la pena finalment imposada en concret (per totes, SSTC 108/2001, de 23 d'Abril (RTC 2001, 108) ; 20/2003, de 10 de Febrer (RTC 2003, 20) ; 148/2005, de 6 de Juny (RTC 2005, 148) ; 76/2007, de 16 d'Abril (RTC 2007, 76)).

"...El fonament d'estendre el deure reforçat de motivació a les decisions judicials relatives a la fixació de la pena radica en el fet que el marge de discrecionalitat del qual legalment gaudeix el Jutge no constitueix per si mateix justificació suficient de la decisió finalment adoptada, sense que, per contra, l'exercici d'aquesta facultat ve condicionat estretament per l'exigència que la resolució estiga motivada, perquè només així pot procedir-se al seu control posterior en evitació de tota arbitrarietat. D'aquesta manera, també en l'exercici de les facultats discrecionals que té reconegudes legalment el Jutge penal en la

individualització de la pena, és exigible constitucionalment, com a garantia continguda en el dret a la tutela judicial efectiva, que s'exterioritzen les raons que condueixen a l'adopció de la decisió....".

Reiteradament ha assenyalat aquesta Sala que l'obligació constitucional de motivar les sentències expressades en l'article 120.3 de la Constitució (RCL 1978, 2836) comprén l'extensió de la pena. El Codi Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777) en l'article 66 estableix les regles generals d'individualització, i en l'article 72 conclou disposant que els Jutges i Tribunals raonaran en la sentència el grau i l'extensió de la pena concretament imposada. La individualització realitzada pel tribunal d'instància és revisable en cassació no sols quan es refereix a la determinació dels graus o meitats a la qual es refereix especialment el citat article 66, sinó també quan afecta l'ús de criteris inadmissibles jurídic-constitucionalment en la precisa determinació de la pena dins de cada grau o de la meitat superior o inferior que procedisca.

És cert que a vegades també hem recordat (STS. 27.9.2006 (RJ 2006, 6423)), que el Tribunal Constitucional interpretant els arts. 24 i 120 CE. ha assenyalat que una mitigació escarida i concisa no deixa, per això, de ser tal motivació, així com una fonamentació per remissió no deixa tampoc de ser-ho, ni de satisfer la indicada exigència constitucional (SSTC, 5/87 (RTC 1987, 5) , 152/87 (RTC 1987, 152) i 174/87 (RTC 1987, 174)), no exigint-se que les resolucions judicials tinguen un determinat abast o intensitat en el raonament emprat, encara que també ho és que aquesta Sala ha dit, SSTS. 976/2007, de 22.11 (RJ 2007, 8292) , 349/2008, de 5.6 (RJ 2008, 4079), que la sentència impugnada no individualitza la pena imposada en els termes que exigeix l'art. 120 de la Constitució i 66 i 72 del Codi Penal, quan el Tribunal tan sols al·ludeix a la gravetat del fet i a la proporcionalitat, sense explicar, de manera racional, el concret exercici de la penalitat imposada. I, en altres ocasions, s'ha precisat (STS de 18-6-2007, núm. 599/2007 (RJ 2007, 5154)), que encara havent-se fet genèricament referència a la gravetat del fet, no obstant això, degué justificar-se la seua individualització com a no es va imposar la mínima legal. (STS 725/2016, de 28 de setembre (RJ 2016, 4455)).

-Art. 36.3 a): Vulneració del principi d'igualtat (art.14 CE) persones físiques i jurídiques:

Sentència del TS que estima que no cal imposar pena a una persona jurídica Unipersonal per vulneració del "non bis in ídem", d'altra banda, legalment existeix l'obligació de modular les penes quan s'imposen penes a persones jurídiques i físiques simultàniament ex 31.1 CP:

STS 747/2022 de 27.7.2022, ponent: Excm. Sr. Sr. Antonio del Moral García, Delicte defraudació tributària i alçament de béns: La Responsabilitat Penal de les Persones Jurídiques no procedeix quan es tracta d'una societat unipersonal i el soci únic i administrador és la persona física responsable penal.

Quant a la responsabilitat penal de les persones jurídiques després de les modificacions del CP a través de les reformes per la EL 2010 i l'EL 2015, cal fer les següents precisions:

La responsabilitat penal de les persones jurídiques està regulada en els articles 31 bis a 31 quinquies del Codi Penal. No obstant això, destaca que, segons l'article 31 ter

d'aquesta norma, la **responsabilitat penal d'una persona jurídica és independent de la qual puga tindre la persona física que haja executat l'acte delictiu en si (fins al punt que pot condemnar-se a una sense que s'arribe a condemnar a l'altra)**. Per això, considerem pertinent fer un esment de la responsabilitat penal de la persona física de l'administrador d'una Societat.

En aquest cas, la regulació bàsica la trobem en l'article 31 del Codi Penal, al tenor del qual "El que actue com a administrador de fet o de dret d'una persona jurídica, o en nom o representació legal o voluntària d'un altre, respondrà personalment, encara que no concórreguen en ell les condicions, qualitats o relacions que la corresponent figura de delicte requerisca per a poder ser subjecte actiu d'aquest, si tals circumstàncies es donen en l'entitat o persona en el nom o la representació de la qual obre". Aquesta redacció va vindre donada per la Llei orgànica 1/2015, si bé l'únic canvi que va introduir respecte de l'anterior va ser l'eliminació de la referència a les faltes.

Això ens condueix a concloure, que no existeix cap element de la tipificació de la conducta per a distingir entre persones físiques i jurídiques, sense que càpia cap diferenciació que puga ser apreciada com a atenuant en un procediment administratiu sancionador, ja que contravé al principi d'igualtat (art. 14 CE) amb la genèrica i evident doctrina del TS i TC.

-Art. 36.3 d): Vulneració del principi de presumpció d'innocència si es prenen en consideració conseqüències desfavorables per a la ciutadania en general o per a menors o col·lectius vulnerables segons estudis o anàlisis:

STS 28 d'abril de 2016(Rec 671/2014):

"Ha d'haver-hi indicis racionals i manifestament inequívocs de culpabilitat, no pot imposar-se sanció sense fonament en una prèvia activitat probatòria lícita, en les quals no hi haja dubtes raonables sobre la culpabilitat, en un procediment administratiu sancionador que respecte totes les garanties de contradicció".

-Art. 36.3 f): No pot agreujar-se amb la reincidència per les sancions dels últims 10 anys, efectes ex tunc prescripció:

Sentència TRIBUNAL SUPREM, Sala penal, Sentència 704/2016, de 14 de setembre de 2016, RECURS DE CASSACIÓ Núm: 1913/2015 Ponent Excm. Sr. ANTONIO DEL MORAL GARCIA:

FJº 15é: "(...) La pena prescriu una vegada ha transcorregut sense interrupcions el termini legalment establert. Cosa diferent és la data en què es declare judicialment aqueixa prescripció. La prescripció és un fet jurídic. No necessita la declaració judicial per a la seua eficàcia. La resolució judicial que proclama la prescripció ho fa amb efectes ex tunc i no ex nunc; és a dir, no té eficàcia constitutiva, sinó declarativa: declara que la prescripció es va produir en el moment en què va arribar el dies ad quem. El mateix succeeix amb la prescripció del delicte: es produeix en el moment en què es va complir el termini amb independència que la constatació judicial que és així puga arribar després.

La **Sentència** del Tribunal Suprem, Sala Segona, 535/2008, de 18 de setembre de 2008, rec. 1126/2007, estableix

"que el fonament de l'agreujament de la mesura de la pena a causa de la reincidència és qüestionable quan puga superar la culpabilitat de l'autor pel fet

concret imputat. Són molt nombrosos els criteris seguits per a identificar-ho, entre ells, com es recordava en la STC núm. 150/1991, que va declarar la constitucionalitat de l'agreujaent, els que es detenen en la major perillositat de l'autor; en la seua major culpabilitat, bé per la conducta de vida o per l'acte aïllat; en la insuficiència de les penes imposades per l'anterior o anteriors delictes a efecte de la prevenció sobre el delinqüent; en la perversitat del reu; en la habitualidad del delinqüent; en el menyspreu i rebel·lia del reincident enfront de l'Ordenament jurídic.

S'ha manifestat que la reincidència, des d'un punt de vista criminològic, suposa un fracàs de la resposta carcerària —STS 1250/2003, de 30 de setembre, Rec 1305/02—. Si bé, la línia jurisprudencial majoritària fonamenta l'agreujaent en la necessitat d'una major repressió, per raons de prevenció especial, enfront de la major perillositat del subjecte que, per repetició dels mateixos fets delictius, revela una inclinació a cometre la mateixa classe de delictes —SSTS de 23 d'abril de 1993, Rec 5522; 18 de febrer de 1994, Rec 2144; 5/2003, de 14 de gener, Rec 3072/01; 1250/2003, de 30 de setembre, Rec 1305/02—; manifestant, alguna resolució, que la reincidència és un mitjà inidóneo per a resoldre els problemes que planteja la perillositat de l'autor —STS 917/2000, de 30 de maig, Rec 1012/1999—

A més de la polèmica sobre el fonament de la reincidència, s'ha qüestionat la seua constitucionalitat. Des de la doctrina, s'assenyala que la circumstància infringeix no poques exigències constitucionals, com són:

- a) El principi de culpabilitat pel fet derivat del principi de legalitat penal, en fer dependre la gravetat de la pena de la personalitat o manera de ser de l'autor, en el sentit d'una culpabilitat per la conducció de la vida, incompatible amb el principi de legalitat (article 25.1 CE) i amb el valor de la dignitat humana (article 10.1 CE)18.
- b) El principi de proporcionalitat de les penes, perquè una pena no proporcionada a la culpabilitat és desproporcionada i innecessària i, per això, pot ser qualificada de pena degradant i inhumana, amb vulneració del que es disposa en l'article 15 CE19.
- c) El principi ne bis in ídem, reconegut en l'article 25 CE, perquè l'existència de delictes anteriors, que ja han sigut sancionats, no pot incrementar la gravetat d'un fet posterior, valorant-se, en conseqüència, doblement el fet que dona lloc a l'agreujaent 20.
- d) El principi d'exclusiva protecció de béns jurídics, derivat l'article 16.1 CE, que imposa un Dret Penal limitat a la protecció de béns jurídics, prescindint de les actituds internes d'especial rebel·lia de l'autor enfront de l'ordenament o d'especial menyspreu als béns jurídics com a fonament de la pena o de la seua gravetat 21.
- e) I, finalment, s'entén que l'aplicació automàtica de la circumstància de reincidència comporta una presumpció iuris et de iure de la perillositat de l'autor, que no té per què complir-se en el cas concret, incompatible amb el principi de presumpció d'innocència consagrat en l'article 24.2 CE41.
- f) Respecte a la multireincidència s'ha assenyalat que, a més, infringeix el principi de legalitat de les penes, en la mesura en què la seua apreciació permet depassar el marc legal establert en la corresponent figura delictiva.

Pel que fa al principi de culpabilitat la STS 6 abril de 1990, afirma el següent:

La conseqüència pràctica d'aquesta redefinició del règim de la reincidència afecta directament a l'actual automatisme de l'aplicació de l'art. 10, 15a, en relació al 61,2a CP. Concretament: a) Els Tribunals només hauran d'agreuja la pena per raó de la reincidència fins a un límit que no supere la gravetat de la culpabilitat i sense atendre l'art. 61,2a CP quan la pena determinada per la reincidència supere aquest límit. (...) Dit d'una altra manera: quan la gravetat de la reprochabilidad pel fet (establida sense tindre en compte la conducta anterior de l'autor ni pronòstics de conducta desfavorables per al futur) no aconseguisca per a justificar l'aplicació del grau mitjà o màxim, el Tribunal no haurà d'agreuja la pena, fundant-se en la reincidència, per damunt de la qual resulte de la gravetat d'aquesta reprochabilidad.

Respecte al principi de presumpció d'innocència, l'Alt Tribunal respon afirmant que el principi de presumpció d'innocència exigeix l'acreditació dels pressupostos i requisits establits en la llei per a l'aplicació de la circumstància, però no exigeix la prova del fonament o raó tinguda en compte pel legislador per a recollir la reincidència entre les circumstàncies agreujants.

Redacció proposada: Art. 38.2: "Es podran apreciar en la tramitació circumstàncies concurrents que justifiquen aplicar l'inferior, el mitjà o el superior" o bé suprimir-lo per ser evident.

Així com, suprimir els apartats a), d) i f) de l'art. 36.3 pels motius ja exposats "in extenso".

QUINTA.-Art. 38: PERCENTATGE DE REDUCCIÓ DE LA SANCIÓ

"1.si la sanció té, únicament, caràcter pecuniari i respon a una de les conductes tipificades a què es refereix el següent apartat 2, l'òrgan competent per a resoldre podrà aplicar reduccions de fins al 40% sobre l'import de la sanció proposada, sent aquestes acumulables entre si, havent de quedar determinades en la notificació d'iniciació del procediment.

2.El percentatge de reducció indicat en l'anterior apartat 1 només podrà aplicar-se a les faltes lleus, exceptuant-se les infraccions contemplades en les lletres d) i e) de l'article 61 de la Llei 1/2020, d'11 de juny, de la Generalitat".

Justificació al·legació:

Entra en evident col·lisió amb el que es disposa en l'art. 85.3 de la Llei 39/2015 quant a la minoració de totes les sancions en un 20% si existeix conformitat més un 20% per ràpid pagament.

Per tant, la minoració del 40% no ha de supeditar-se a la qualificació com falta lleu per a poder ser apreciada i aplicada ja que un Decret autonòmic no pot anar en contra del que es disposa en una Llei estatal amb base en el principi de reserva de Llei i el principi de legalitat.

Així l'RDL 6/2015 de 30 d'octubre pel qual es modifica la Llei de Trànsit redueix en un 50% la quantia de la sanció en cas de conformitat si es paga en 20 dies sense presentar al·legacions, sense distingir entre sancions lleus, greus o molt greus, exceptuant solament suposats molt excepcionals.

Jurisprudència aplicable: Les STC 11/81, 15/81, 42/87, a títol exemplificatiu consideren infringit el principi de legalitat i reserva de Llei de l'art. 25 CE.

Redacció proposada: Hauria de suprimir-se o bé aclarir-se.

SISENA.- Art. 39: INFRACCIONS CONTINUADES

"Conforme a la legislació bàsica de l'Estat, en cas que la persona infractora persistisca en infraccions de forma continuada no es podran iniciar nous procediments sancionadors mentre no recaiga una primera resolució sancionadora amb caràcter executiu, encara que això haurà de tindre's en compte en l'aplicació del que es preveu en l'anterior article 36 als nous expedients sancionadors".

Justificació al·legació:

L'Administració ha d'esperar-se al fet que recaiga una resolució judicial ferma sobre el presumpte fet infractor, "no una primera resolució sancionadora administrativa amb caràcter executiu", ja que fins llavors no pot saber-se si existeix o no infracció fins que no siga ferma en seu judicial amb independència del caràcter executiu o no de la resolució, ja que d'això dependrà de si s'ha garantit l'import de la sanció i/o s'ha obtingut la suspensió cautelar de la resolució.

La referència a l'art. 36 implica acumular presumptes infraccions sancionades a l'efecte de la graduació en el seu grau superior quan encara no ha recaigut resolució o sentència ferma, sent aquesta acumulació inconstitucional per vulnerar el principi de "in dubio pro reo", presumpció d'innocència i el dret a la tutela judicial efectiva a poder defensar-se fins al final en via judicial sense que mentrestant "vaja corrent el comptador" de les sancions acumulades a efectes recaptatoris.

Sense perjudici de les degudes reserves, fins que no haja finalitzat un procediment sancionador mitjançant resolució ferma en via administrativa o judicial, siga o no executiva aquesta resolució, no cal iniciar un nou procediment administratiu sancionador amb base en els mateixos fets, per la vulneració del principi de tutela judicial efectiva i el principi "in dubio pro reo".

Jurisprudència aplicable: Sent un principi tan bàsic i fonamental del Dret, consagrat en l'art. 24.1 ens remetem a totes les sentències genèriques sobre la matèria principiant per la STC 18/81 quant al principi de la tutela judicial efectiva "pro actione", així com a les sentències sobre la necessitat d'una deguda ponderació mesurada de la reincidència ja exposades anteriorment en relació amb l'art. 36.3 f).

Redacció proposada:

"Conforme a la legislació bàsica de l'Estat, en cas que la persona infractora persistisca en infraccions de forma continuada no es podran iniciar nous procediments sancionadors mentre no recaiga una resolució ferma".

2.- La Associació Valenciana d'Operadors de Màquines Recreatives i d'Atzar de la Comunitat Valenciana (ASVOMAR) presenta les següents al·legacions:

Sobre la Disparitat de Criteri sobre la resolució entre l'òrgan sancionador i l'òrgan instructor, article 28:

Aquesta associació s'oposa a l'expressat en aquest article, perquè si bé sembla comptar amb el beneplàcit de la Sentència STS 3505/2020, la formulació que realitza en el present cas pot comportar un conflicte entre aquest article, l'article 38.

Perquè com bé és sabut, la proposta de resolució és el moment del procediment sancionador en el qual, a fi d'evitar la litigiositat així com d'apreciar que per part de l'interessat s'han realitzat conductes tendents a la correcció de la infracció comesa, podria comportar que sota la premissa d'evitar una sanció econòmica superior es produïra una conformitat amb assumptió de les premisses de la instrucció, i que posteriorment es produïra un augment de la sanció inicialment prevista en virtut de la interpretació de l'organisme sancionador.

És a dir, que podria en efecte produir-se una absoluta indefensió i inseguretat jurídica ja que al moment d'acollir-se a la reducció amb l'assumptió de la responsabilitat, hi hauria la possibilitat d'un canvi en el tram aplicable, augmentant la quantia de la sanció d'una forma que considerem que podria ser arbitrària.

Sobre la Tramitació simplificada del procediment sancionador, articles 32, 33 i 34; tot això en relació amb l'Import de reducció de la Sanció, article 38 i a la disposició adicional segona:

Per part nostra entenem que la implementació d'aquest procediment simplificat, unit a la restricció, que considerem que contravé l'exposat en l'article 85.3 de la Llei 39/2015, en provocar una restricció dels supòsits de reducció només a les conductes tipificades en els punts a, b, c, i g de l'article 61 de la Llei 1/2020, impeding l'accés de les persones sancionades a una possibilitat.

Això produirà òbviament una desvirtuació del propi esperit de l'article 85.3, que no és un altre que intentar reduir la litigiositat, alleugerir la càrrega de procediments sancionadors que s'aboquen de manera irremissible a recursos en totes les instàncies possibles, en comptes de permetre que es produïska. Amb una assumptió de la culpa sobre l'il·lícit produït i que permet tant la reducció de la càrrega administrativa com l'exemplaritat en la sanció que es pretén, sobretot si això és posat en perspectiva amb les disposicions addicionals en matèria de publicitat de les sancions que s'han plantejat per a la Llei de Mesures Fiscals per a 2023.

Cap així mateix posar de manifest que això entra en contradicció amb la disposició adicional segona, que pregona la inexistència d'incidència pressupostària en la conselleria competent.

No obstant això, l'augment de litigiositat té una clara incidència pressupostària, ja que produeix una major càrrega de treball en la tramitació dels expedients, atés que molts dels sancionats preferiran confrontar les resolucions sancionadores, atés que es desincentiva la possibilitat de la finalització convencional del procediment sancionador i, en conseqüència, implicarà una disminució dels expedients tramitats.

A més, en cas que aquestes sancions reporten fermes sempre hi haurà la possibilitat d'impugnar-les en via contenciosa, la qual cosa suposarà més càrrega, més personal i més despesa en la conselleria encarregada de la defensa dels interessos de l'administració en els tribunals.

En conseqüència, entenem que la restricció d'aquesta norma, que es troba recollida en la gran majoria de les disposicions administratives sancionadores com una manera de facilitar la terminació dels procediments de manera convencional no ha de restringir-se a tan sols 5 del total de 46 tipus d'infracció recollides en la Llei 1/2020.

3.- INFORME DE LES CONSELLERIES

En el tràmit, han emés informe les següents conselleries de la Generalitat:

- Presidència
- Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives
- Vicepresidència Segona i Conselleria d'Habitatge i Arquitectura Bioclimàtica
- Conselleria de Justícia, Interior i Administració Pública
- Conselleria d'Educació, Cultura i Esport
- Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball
- Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat
- Conselleria d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital
- Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica /Delegació de Protecció de Dades.

A) La Presidència, la Vicepresidència Segona i Conselleria d'Habitatge i Arquitectura Bioclimàtica, la Conselleria d'Educació, Cultura i Esport, la Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball, la Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat, i la Conselleria d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital, en els seus respectius informes, no han efectuat al·legacions al text del projecte.

B) La Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives al·lega als articles 36 (que s'utilitze l'expressió de "persona menor d'edat" o "xiquet, xiqueta o adolescent", en lloc de "menor") i 74 (que s'utilitze l'expressió de "persona menor d'edat" o "xiquet, xiqueta o adolescent", en lloc de "menor" i que la redacció de l'apartat 3 es referisca expressament a la Llei 26/2018, de 21 de desembre); així com que la totalitat del text del projecte es revise per la Unitat d'Igualtat de la proponent, per a adequar-lo al llenguatge inclusiu.

C) La Conselleria de Justícia, Interior i Administració Pública:

1) Sobre l'article 15, que s'atén exclusivament notificacions a persones físiques, obviant a les persones jurídiques (obligades a relacionar-se electrònicament amb l'Administració), per a la notificació de la qual en un procediment iniciat d'ofici, com és el sancionador cal atendre en la pràctica de la notificació al que es disposa en l'article 43 de la Llei 39 /2015 i en l'article 43.2 del Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics.

2) Considera més adequat eliminar la referència específica al padró municipal perquè l'administració de la Generalitat té accés a altres tipus de bases com els de l'Agència Valenciana Tributària, i substituir-la per una referència genèrica.

3) Al llarg del text, es deuria fer referència a iniciació de procediment sancionador, diferenciant-se de l'expedient administratiu ordenat, per la qual cosa les referències a expedient sancionador en els articles 19.2, 20.2 i 3, 30 (Enunciat i paràgraf 1) i 45 hauria d'efectuar-se a procediment sancionador.

D) La Delegació de Protecció de Dades, de la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, efectua al·legacions sobre els apartats 1 i 2 de l'article 6; proposa suprimir l'apartat 3, de l'article 8; afegir determinada precisió a l'article 13, i addicionar un nou apartat a l'article 52.

3.- Conclusions

Una vegada finalitzat el procés d'audiència i informació públiques realitzat per a l'elaboració del projecte de Decret, del Consell, sobre règim sancionador i actuacions inspectores en matèria de joc, s'efectua la següent valoració de les al·legacions presentades.

1) ANESAR CV, AEVA, CONHOSTUR, ANDEMAR CV i APROMAR: es dona resposta conjunta a aquestes, per ser substancialment idèntiques en el seu contingut.

A) PREVIA.- HIPER-REGULACIÓ

Se tracta d'una consideració o opinió de la al·legant, com ella mateixa indica, per la qual cosa no ha de ser acceptada o rebutjada.

No obstant això, resulta irrellevant el fet que s'haja dictat, o no, algun decret de procediment sancionador, sobre la matèria, en una altra Comunitat Autònoma; sense que pugua arribar a col·legir-se la raó, jurídica o d'oportunitat, que obligue o aconselle a la Comunitat Valenciana a esperar que es produïra tal dictat.

Únicament cap assenyalar sobre aquest tema que el Consell gaudeix de la potestat reglamentària, conforme al Estatut d'Autonomia i la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell, amb la base competencial recollida en l'article 49.1.3a i 31a d'aquell.

B) PRIMERA.- DISPARITAT DE CRITERI ENTRE ÒRGAN: INSTRUCTOR I SANCIONADOR

No s'accepta.

Resulta ajustat a dret que l'òrgan sancionador pugua apartar-se del criteri de l'òrgan instructor sempre que l'interessat tinga coneixement d'això i pugua oposar-se al mateix abans que siga dictada la resolució. Lo que es produeix, precisament, a través del tràmit d'audiència, tal com assenyalen nítidament els articles 26- apartat 3- i 28 -apartats 1 i 2-, no podent-se apreciar contradicció entre els terminis de tots dos.

Ha d'indicar-se sobre la qüestió que la redacció de tals articles es basa en la doctrina del Tribunal Suprem, expressada en la seua Sentència de la Sala del Contenciós-Administratiu 1382/2020, de 22 d'octubre sobre el principi acusatori en els procediments administratius sancionadors, concordant amb les garanties del procediment penal aplicables als procediments sancionadors, contemplades en la Sentència del Tribunal Constitucional 9/2018, de 5 de febrer.

I, sobre lo argumentat sobre una "(...) sort de *reformatio in peius*", resulta pertinent recordar que aquesta figura i prohibició ha sigut impròpiament portada per a aquest acte de tràmit del procediment administratiu, doncs, amb caràcter general, tan sols resulta predicable o aplicable respecte dels actes que han finalitzat un procediment o a la revisió dels mateixos (administrativa o judicialment), però no a aquells.

C) SEGONA.- CADUCITAT DE L'EXPEDIENT SANCIONADOR I NOVA INCOACIÓ

No s'accepta.

Es considera que no contravé cap precepte i, per altre, plenament ajustat a dret ordenar que la declaració de caducitat de l'antic i la incoació del nou expedient sancionador es dicten en la mateixa resolució, responent això a la continuïtat, diligència i eliminació de duplicitat (simplificació) de tràmits que es desprén del paràgraf segon de l'apartat 3 de l'article 95 d'aquesta Llei 39/2015: "(...) en els casos en els quals siga possible la iniciació d'un nou procediment per no haver-se produït la prescripció, podran incorporar-se a aquest els actes i tràmits el contingut dels quals s'haguera mantingut igual de no haver-se produït la caducitat (...)"; i, també, al principi general de l'article 3.1.d) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, que imposa a les administracions la racionalització i agilitat dels procediments administratius, la qual cosa fa aconsellable, sent possible, refundre dos tràmits en un només.

Quant a l'al·legada prioritització, res impedeix que l'administració vinga a establir prioritats – complementàries a les dels titulars de les unitats administratives – per a la tramitació de determinats expedients – siguen o no sancionadors-, sense entrar en col·lisió amb la legislació bàsica de l'Estat, màximament quan les mateixes es pretén articular amb caràcter reglamentari, objectiu i apriorísticament, amb la finalitat d'ordenar l'activitat d'òrgans que responen a la seua capacitat o potestat d'autoorganització.

D) TERCERA.- TRAMITACIÓ SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMENT SANCIONADOR

No s'accepta.

- a. Sobre els articles 32 a 34 del projecte no cal apreciar que la seua regulació vulnere el principi de contradicció, ja que els mateixos responen a la tramitació simplificada que es configura en la citada Llei 39/2015, en la qual, efectivament, es prescindeix de la proposició i pràctica de proves, però això s'ha fonamentat en raons d'interés públic o en la falta de complexitat del procediment. Al que ha d'afegir-se que els interessats poden efectuar al·legacions inicials o, amb posterioritat, en el tràmit d'audiència.

- b. En cap cas l'apartat 2 de l'article 32 del projecte, ni els seus articles 33 i 34, vulneren el dret a la tutela judicial efectiva, ja que no es priva a l'interessat de la possibilitat d'exercir el seu dret d'al·legar i oposar-se a la imputació formulada per l'administració, estant en plena coherència amb el disposat en els apartats 2 i 5 de l'article 96 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, permetent el primer l'oposició expressa a l'interessat en la tramitació simplificada dels procediments en general, però que, per contra, no resulta aplicable als procediments sancionadors, conforme prescriu el segon.
- c. Quant a la vulneració de l'article 77.3 de la citada Llei 39/2015, no pot ser tinguda en compte, ja que la previsió d'aquest article resulta aplicable al procediment ordinari, però no per al específicament previst per a la tramitació simplificada – que té uns tràmits taxats, conforme a l'apartat 6 del citat article 96 - corresponent exclusivament a l'instructor estimar la necessitat o conveniència d'efectuar prova i, si així ho considerara est, haurà de passar-se al procediment ordinari; resultant, doncs, que no es priva a l'interessat al fet que efectue proposició de prova, encara que siga l'instructor qui acabe determinant si la mateixa és necessària. El que assenyala l'article 32.2 del projecte és la incompatibilitat de la prova amb la tramitació simplificada.
- d. També es confon la al·legant quan assenyala que la previsió de l'article 34 del projecte converteix a la persona denunciant en interessada en el procediment, perquè no és així, ni el pretén.

Lo que fa este article és concedir a la denunciant la possibilitat que, qualificada la infracció com a lleu, pugua oposar-se a ella, però sense pretendre atorgar-la aquella qualitat i, d'haver-hi oposició a la qualificació, es faculta al instructor perquè pugua realitzar la seua valoració i actuar en conseqüència, la qual cosa és coherent amb el que es preveu en el 19.4 d'aquest mateix projecte. Referent a això ha de recordar-se que en matisar el art. 66.5 de la Llei 39/2015 que, per si sola, la presentació d'una denúncia no confereix aqueixa condició, *a sensu contrari* entranya que la persona denunciant sí que podrà ser interessat(da) quan concórrega l'exigible per a això, conforme té declarat la jurisprudència de la sala del contenciós-administratiu del Tribunal Suprem.

E) QUARTA.- PROPORCIONALITAT EN LA GRADUACIÓ DE LES SANCIONS

No s'accepta.

- 1) L'establiment d'un criteri per a la proposició o imposició de la sanció, en el grau mitjà (com si ho haguera sigut en l'inferior o en el superior) no comporta, en si mateix, cap vulneració del principi de proporcionalitat, ja que es tracta d'un mer criteri indicatiu o orientatiu, que podrà ser modificat tant en la tramitació com en la resolució, adequant-se l'import de la sanció, amb proporcionalitat, a les circumstàncies concurrents aplicables a la conducta o fet tipificat. El que obligarà, a més, a explicitar les raons que motiven la minoració (tram inferior) o el rigorisme (tram superior) en la quantia finalment adoptada.

I, per contra, l'apartat 4, de l'article 29, de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, sembla indicar que la imposició de la sanció en el grau inferior resulta una modulació excepcional ("Quan el justifique la deguda adequació entre la sanció que haja d'aplicar-se amb la gravetat del fet constitutiu de la infracció i les circumstàncies concurrents, l'òrgan competent per a resoldre podrà imposar la sanció en el grau inferior"), no sent la que haja d'aplicar-se de normal. Que la infracció – o conducta infractora – haja de ser plenament objectiva no desvirtua la possibilitat que es preveja que les seues conseqüències puguen ser regulades de forma diferenciada per a les persones físiques i les jurídiques; ni, molt menys, la previsió que puga tindre's en compte -repare's que per pròpia voluntat de la persona jurídica, com assenyala el projecte- el seu volum de negoci, per a una millor valoració dels possibles efectes de la sanció. resultant injustificat considerar que es "preval" a la persona física enfront de la jurídica; el que, en si mateix, tampoc contravindria, sense embuts, cap principi jurídic, sempre que tal diferència de tracte resulte degudament justificada i no arbitrària o discriminatòria, atenent raons, fonamentalment, de proporcionalitat entre la sanció i les seues conseqüències.

De la mateixa manera, resulta desafortat defensar que es pot vulnerar el dret a la tutela judicial efectiva o a la presumpció d'innocència per regular que si es produeixen conseqüències especialment desfavorables per a determinats col·lectius les mateixes puguen ser tingudes en compte, com a circumstàncies concurrents, ja que cap d'elles limita o ataca cap de tals drets. I igualment és desmesurada l'afirmació – una mera opinió - que amb això es produeix una "flagrant i subjectiva penalització, *per se*, de l'activitat empresarial del Joc", sense que es faça necessària una resposta de contingut jurídic a aquesta.

Establir un termini de deu anys, plenament objectiu, com a límit a una possible valoració dels antecedents de la persona infractora, no contravé cap norma, amb independència que la duració del mateix siga susceptible de valoracions subjectives.

Finalment, com colofó a la impugnació de les diverses lletres de l'apartat 3 de l'article 36 del projecte, es conclou que contemplar possibles circumstàncies concurrents – que podran ser tingudes en compte, o no, per l'òrgan instructor o el sancionador – introdueix elements objectius que poden contribuir a objectivar la proporcionalitat en la imposició de la sanció, sense que haguera de resultar jurídicament indiferent que la conducta il·lícita tipificada afecte el volum dels beneficis obtinguts o que la responsabilitat corresponga a una gran empresa o a un xicotet empresari: d'aqueixa forma, la gravetat de la infracció podrà quedar vinculada a criteris.

Poden afegir-se, a més, raons de prudència o d'oportunitat, apel·lades per la doctrina del Tribunal Constitucional (entre altres, SSTC 104/2009, de 4 de maig; 90/2012, de 7 de maig; i 34/2013, de 4 de febrer), que en les quals se suggereix la conveniència de descarregar en l'Administració la tasca de mesurar individualment la gravetat de cadascuna de les infraccions comeses.

A tall d'exemple, la graduació de la quantia de les multes és aplicada de conformitat amb el que es preveu en l'article 81 del Reial decret legislatiu 6/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre Trànsit, Circulació de Vehicles de Motor i Seguretat Viària, entre altres disposicions legals.

- 2) Sobre el deure de motivació de les sentències, en relació amb la tutela judicial efectiva, portat a les al·legacions per una presumpta vulneració del principi de proporcionalitat i motivació per a aplicar objectivament el grau mitjà, resulta de plena aplicació i es reitera el ja assenyalat en el número 1 d'aquesta mateixa conclusió.

F) QUINTA.- PERCENTATGE DE REDUCCIÓ DE LA SANCIÓ

No s'accepta.

L'article 85.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, disposa que l'òrgan ha d'aplicar reduccions de, almenys, el 20% sobre l'import de la sanció proposada ("sent acumulables entre si"), del que es desprén l'obligació per a aquell que la reducció mínima que ha d'aplicar - o la suma de les quals concórreguen - no puga resultar inferior a aquest percentatge; això sense perjudici que càpia/n un altre/s superior/és si s'arribara/n a incrementar reglamentàriament.

Però el que no s'infereix de la redacció de tal precepte és que existisca una obligació per a l'òrgan de aplicar-les o acumular-les, perquè el que contempla es la possibilitat de la seua acumulació, quedant a la decisió del reglament la quantia del percentatge -com s'ha dit, no inferior al 20%- i la decisió sobre la seua acumulació o no.

G) SISENA.- INFRACCIONS CONTINUADES

No s'accepta.

L'executivitat -fermesa -queda recollida en l'article 90 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, determinant que és executiva la resolució que posa fi al procediment sancionador quan contra ella no cap cap recurs ordinari en via administrativa.

També disposa aqueix mateix article que les resolucions executives poden ser suspeses cautelament si l'interessat manifesta a l'Administració la seua intenció d'interposar recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, suposat aquest en el qual no es podria iniciar el nou procediment sancionador.

No obstant això, allò no impedeix que els incompliments (infraccions) anteriors puguen ser coneguts en els futurs procediments sancionadors, quan aquests resulten procedents. A més, l'article 29, apartat 6, d'aquesta llei, contempla que siguen sancionables, com a infracció continuada, les accions o omissions - que infringisquen el mateix o semblants preceptes administratius, en execució d'un pla preconcebut o aprofitant idèntica ocasió-, per la qual cosa, amb major raó puguen ser tingudes en compte en nom de la proporcionalitat en la imposició de la sanció.

I a tal criteri sembla respondre, igualment, la previsió de l'article 29.3.b) que assenyalava que "la graduació de la sanció considerarà especialment (...) la continuïtat o persistència en la conducta infractora", reproduït, literalment, per

la Llei 1/2020, d'11 de juny, de regulació del joc i prevenció de la ludopatia en la Comunitat Valenciana, en el seu article 66, lletra b).

Finalment, cal assenyalar que no ha de confondre's la infracció continuada amb la reincidència, la regulació de la qual queda recollida en l'article 29.3, lletra d), de la reiteradament citada Llei 39/2015, de 1 d'octubre, així com en l'article 66, lletra d), de tal Llei 1/2020, d'11 de juny.

2) ASVOMAR:

A) SOBRE LA DISPARITAT DE CRITERI

No s'accepta.

Resulta ajustat a dret que l'òrgan sancionador pugua apartar-se del criteri de l'òrgan instructor sempre que l'interessat tinga coneixement d'això i pugua oposar-se al mateix abans que siga dictada la resolució. El que es produeix, precisament, a través del tràmit d'audiència, tal com assenyalen nítidament els articles 26- apartat 3- i 28 -apartats 1 i 2-, sense que calga apreciar contradicció entre els termes de tots dos.

Ha d'indicar-se sobre la qüestió que la redacció de tals articles es basa en la doctrina del Tribunal Suprem, expressada en la seua Sentència de la Sala contenciosa administrativa 1382/2020, de 22 d'octubre sobre el principi acusatori en els procediments administratius sancionadors, concordant amb les garanties del procediment penal aplicables als procediments sancionadors, contemplades en la Sentència del Tribunal Constitucional 9/2018, de 5 de febrer.

I, sobre l'argumentat sobre una "(...) sort de *reformatio in peius*", tan sols recordar que aquesta figura i prohibició ha sigut impròpiament portada per als actes de tràmit del procediment administratiu, doncs, amb caràcter general, tan sols resulta predicable o aplicable respecte dels actes que han finalitzat un procediment o a la revisió dels mateixos (administrativa o judicialment), però no a aquells.

B) SOBRE LA TRAMITACIÓ SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMENT SANCIONADOR

No s'accepta.

- a) Encara que siga merament una especulació, sembla que la formulació d'aquesta al·legació parteix de l'error de considerar exclosos de la tramitació simplificada de l'expedient sancionador a les conductes tipificades en les lletres d), e) i f) de l'article 61 de la Llei 1/2020, d'11 de juny: ni l'article 32.1, ni cap altre precepte del projecte de decret les exclou d'aquest.
- b) Quant a l'al·legat respecte d'un possible augment de la litigiositat, la disminució dels expedients tramitats, la possibilitat d'impugnació en la via contenciosa o la inexistència d'incidència pressupostària, cap d'elles comporta cap vulneració normativa, sent meres opinions i futuribles sobre els quals difícilment pot fer-se un raonament objectiu i sobre les quals no procedeix cap pronunciament jurídic.
- c) I sobre la terminació dels procediments de manera convencional, es reitera el ja dit en la immediata anterior lletra a).

3) AL·LEGACIONS DE LA PRESIDÈNCIA, VICEPRESIDÈNCIES I CONSELLERIES

A) La Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives al·lega als articles 74 (que s'utilitze l'expressió de "persona menor d'edat" o "xiquet, xiqueta o adolescent i que l'apartat 3 se referisca expressament a la Llei 26/2018, de 21 de desembre) i 36 (que s'utilitze l'expressió de "persona menor d'edat" o "xiquet, xiqueta o adolescent", en lloc de "menor"); així com que la totalitat del text del projecte es revise per la Unitat d'Igualtat d'aquesta conselleria proponent, per a adequar-ho al llenguatge inclusiu.

1.- S'accepta. Queda la redacció de l'article 36.3.d):

"d) les conseqüències desfavorables dels fets per a la ciutadania en general o per a les persones menors d'edat o col·lectius que puguen entendre's com més sensibles al risc de ludopatia, conforme a estudis o anàlisis objectives i publicades;"

2.- S'accepta el relatiu a las referències a la persona menor d'edat.

Així, queden el títol de la Secció Tercera i la redacció de l'article 74:

a) "*Secció Tercera.- De les persones menors d'edat*".

b) "*Article 74. Persones menors d'edat*

1. Quan, durant l'activitat inspectora, se sospite o comprove la presència d'una persona menor d'edat, com a jugadora o visitant en un establiment de joc en el qual no hauria d'haver-se-li autoritzat la seua entrada conforme a la legislació vigent, es procedirà primerament a la seua identificació, exigint-li l'exhibició del corresponent document acreditatiu d'aquesta.
2. Comprovada la identitat i edat d'aquesta persona, a la qual se li sol·licitaran les dades relatives a noms, domicilis i telèfons de la persona o persones que ostentaren la seua pàtria potestat o representació legal, s'intentarà immediatament establir contacte amb aquestes, per a comunicar-los l'esdevingut, conforme a l'anterior apartat 1. Si la pàtria potestat fora compartida, bastarà amb informar una d'elles.
3. Si la persona menor d'edat es negara a facilitar les dades per a la seua pròpia identificació o els de la persona que ostente la seua pàtria potestat o representació legal, o no fora possible contactar directament amb aquestes últimes, haurà d'actuar-se conforme a la normativa de menors, per a conèixer la seua situació i posada a la disposició de qui procedisca."

Quant a l'expressió esmentada de la Llei 26/2018, de 21 de desembre, no es considera necessària la seua inclusió, ja que al llarg de la redacció del text del projecte s'ha intentat evitar, en la major mesura possible, la identificació en concret de les normes amb les quals garde relació cada precepte, deixant que siga el dret positiu, vigent a cada moment, el que determine les accions o autoritats que procedisquen (com, en aquest cas, la normativa de protecció de menors).

3.- S'accepta. Es donarà trasllat del text del projecte, a la Unitat d'Igualtat, per a la seua revisió.

- B) La Conselleria de Justícia, Interior i Administració Pública efectua al·legacions sobre l'article 15 (pràctica de notificacions i referència al padró municipal) i la utilització del concepte de "expedient sancionador", en lloc de "procediment sancionador" en diversos preceptes del projecte (19.2, 20.2 i 3, 30 (Enunciat i paràgraf 1) i 45.

1.- No s'accepta. Es coincideix plenament amb l'assenyalat en l'al·legació respecte a l'aplicació de l'article 14 de la Llei 39/2015 i del 41 i següents del Reial decret 203/2021, de 30 de març, quant a les comunicacions i notificacions electròniques, per ja trobar-se prou regulades en aquestes.

I, per això, el article 15 té per objecte, precisament, les comunicacions que no s'efectuen per mitjans electrònics, pretendent actuar, en el seu apartat 1, com a recordatori o avís, per a la instrucció, de l'evolució dels criteris de la jurisprudència administrativa per al compliment de la obligació de notificació, en el sentit que haurà de donar preferència a la notificació personal sobre la publicació, a la qual només haurà d'acudir després d'esgotar els altres mitjans.

Quant a la referència específica al "padró municipal", també és fruit de l'evolució jurisprudencial, sense que això supose l'exclusió de qualsevol domicili o base de dades al fet que l'administració valenciana tinga accés, perquè l'incís, després de referir-se al padró municipal, acaba amb "(...) qualsevol altre que conste a efectes oficials". En conseqüència, el domicili podrà obtindre's del padró o de qualsevol base de dades oficial legítimament accessible, inclosa la de l'Agència Valenciana Tributària (*sic*).

2.- No s'accepta. Fins i tot compartint-se l'aportació, en l'actualitat sembla més tractar-se d'una qüestió merament semàntica que conceptual de conseqüències jurídiques diferenciades.

Sense perjudici del major ús del terme "procediment sancionador" – repare's que, fins i tot, al llarg de l'articulat de aquest projecte de decret- tant la Llei 39/2015, estatal, o l'autonòmica 1/2020, com la jurisprudència administrativa segueixen contemplant tots dos conceptes de manera indiscriminada, sense que calga considerar-los incompatibles, contradictoris o susceptibles de generar confusió, com de fet ve a posar de manifest la utilització a la qual acudeix la pròpia llei valenciana de regulació del joc i prevenció de la ludopatia (article 70.2).

- C) La Delegació de Protecció de Dades, de la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, efectua al·legacions sobre els apartats 1 i 2 de l'article 6; suprimir l'apartat 3, de l'article 8; afegir determinada precisió a l'article 13; i addicionar un nou apartat a l'article 52.

1.- S'accepta. Queda la redacció de l'apartat 1, de l'article 6, com segueix:

"1. El tractament de les dades recollides tindrà per exclusiva finalitat garantir l'eficaç exercici de les facultats vinculades a la potestat investigadora o sancionadora de l'administració del joc de la Generalitat ; resultant, igualment, lícit el seu tractament amb finalitats d'arxiu en interès públic, que se sotmetrà al que es disposa en l'article 26 de la Llei orgànica

3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals i en el Reglament (UE) 2016/679.”

2.- No s'accepta. Sense perjudici que resulte obligatori per al funcionariat el coneixement de tota la normativa a la qual puguen aconseguir les seues tasques, es considera convenient mantindre l'apartat 2, de l'article 6, a fi de que en l'aplicació del reglament es tinga present que podrà acudir-se a la dissociació o l'anonimització de les dades, segons siga el cas.

3.- No s'accepta. Sense perjudici que resulte obligatori per al funcionariat el coneixement de tota la normativa a la que puguen abastar les seues tasques, es considera convenient mantindre l'apartat 3 de l'article 8, perquè servisca de record a la gestió sobre els únics fins als quals pot aplicar-se un termini indeterminat de conservació de dades personals, i que, a més, en aqueix cas, haurà de bloquejar-se la informació.

4.- S'accepta. Queda la redacció del article 13.

"Article 13. Principi d'accés permanent

El procediment sancionador es desenvoluparà d'acord amb el principi d'accés permanent. En qualsevol moment del procediment, fins al tràmit d'audiència, les persones interessades tenen dret a conèixer l'estat de la seua tramitació, així com a accedir i obtindre còpies dels documents continguts en l'expedient que siguen rellevants per a l'exercici dels seus drets.”

5.- S'accepta. Corregit el presumpte error -advertit en la redacció facilitada per la Delegació de Protecció de Dades- s'afeg un nou apartat, el 5, a l'article 52, amb el següent text:

“5. En l'exercici de la funció inspectora, quan les dades no s'obtingueren directament de la persona interessada, i de conformitat amb l'apartat 5 de l'article 14 del Reglament (UE) 2016/679, no serà obligatori complir amb les obligacions del deure d'informar regulat en el citat article, en la mesura que la comunicació d'aquesta informació poguera impossibilitar o obstaculitzar greument l'assoliment dels objectius de tal funció”.

EL DIRECTOR GENERAL DE TRIBUTS I JOC