



ZUZENBIDE ADMINISTRATIBOA ACE&JOKER kasua

Jon ARANBURU ZUMETA

I. Kasua

Oinarrizko egitateak

2011. urteko irailak 15ean Madrilgo *Dirección General de Atención al Ciudadano*ko (Madrilgo Autonomia Erkidegoko *Consejería de Presidencia y Haciendaren* menpeko instituzioa) Zuzendari Orokorrak administrazio egintza bat igortzen du bi zehapen prozedura zabalduz (342/11 eta 343/11 zenbakidunak).

Honen arrazoia Madril hiriko kasino sala batzuetan detektatu ziren irregulartasuneari oinarritzen zen: “Pandora” eta “Perséfone” saletan hain zuzen ere (esklusiboki bingoan jarduten ziren salak); hauen jabe Ace&Joker Sozietate Anonimoa zelarik.

Urrapenaren funtsa

Irregulartasun horien funtsa sozietate horrek 2009. urtean jokoan parte-hartze nabarmen bat izan zuela zen, sozietate berak kontraturiko pertsonak ipintzen baitzituen jokoetan, hau da, ordainsari bat jasotzen zuten hirugarren pertsonen bidez jokoan parte-hartzeen zuen.

Esaterako, bingo sala batean zenbait pertsona ipintzen zituen sozietateak bezeroak izango balira bezala, honela, hauei kartoï faltsuak ematen zizkietelarik. Ondorioz, sala horietara joaten ziren bezeroei irudi faltsu bat saltzen zitzairen. Hori guztia, publizitate agentzia baten bidez egin zuen, lokaletara jende gehiago erakartzeko helburuarekin, urte horretako diru-sarrerak urriak izan baitziren.

Publizitate agentziarekin Ace&Joker S.A.k horretarako egina zeukan kontratuak bere indarraldia 2009. urteko hasieratik uztailak 20 arte adostua zeukan, une horretantxe bukatu zelarik berauen harremana eta beraz baita jokalarï faltsuak ezartzeko jarduera.

Administrazioak kasuaren espedientean adierazten duen moduan, Ace&Joker sozietatearen aipaturiko parte-hartzea guztiz frogatutzat jotzen da. Ondorioz, ulertzen du urrapen oso larri baten aurrean gaudela, jokoaren inguruko araudiak zigortzen duena.



Kautela-neurrien ezarpena

Administrazio egintza berdinean, lokalen itxiera agindu zen kautela-neurri gisara, baita diruzko joko kolektiboak gauzatzeko erabiltzen ziren elementu guztien gordailua ere (kartoiak, fitxak...).

Administrazioak adierazi zuenaren arabera, neurri hauen funtsa zehapen espedientearen instrukzioa bermatzea zen, honen gauzatzea bideratzea proba suntsipena galaraziz.

Kautela-neurriak urte berdineko irailak 27 arte mantendu ziren.

Komunikabideen eragina

Kautela-neurri horiek irailak 15 bertan eman ziren aurrera arratsaldeko 6etan. Une horretantxe, logikoa zen gisan, lokal edo saletan bezeroak aurkitzen ziren eta ondorioz eragin edo oihartzun nabarmena izan zuen komunikabideetan.

Besteak beste, tirada nazionaleko egunkarietan publikatua izan zen bai paperezko edizioan bai digitalean (ABC, El País, El Mundo...) eta baita Madrileko egunkarietan ere, Zuzendari Orokorrak egin zituen prentsaurrekoen ondorioz.

Komunikabide anitzetan adieraziriko informazio guztiaren eta bezeroen artean ahotz-aho zabaldu zen informazioaren ondorioz, bi salen inguruko fama txar nabarmen bat sortu zen. Horrek bezeroen gutxitzea ekarri zuen modu objektibo batean aurreko urteari dagokionean, eta denboraren igarotzeak ez ditu berriz ere erakarri.

Prozeduren ondorioak

Administrazioak egin behar zituen ikerkuntzak egin ostean, zabaldu zituen zehapen prozedurek zigorren (isuna) ezarpenekin amaitu zuten, guztira 90.151,82 €-ko isuna eta 6 hilabeterako lokalaren itxiera ezarri zitzaizalarik Ace&Joker S.A.ri irailak 28an, egin ziren jarduerak oso larritzat kontsideratuak izan baitziren. Salen itxiera egun horretatik aurrera gauzatu zen.

Ace&Joker S.A.ren jarrera

Ace&Joker S.A.ren Batzar Orokorra bildu zenean bazkide guztiak beraien ezadostasuna adierazi zuten modu argi batean, hartu ziren neurrien guztiz aurkako iritzia zutelarik. Halaxe jaso zen egin zen bilkurako aktan, honako puntuak azpimarragarri ditugularik:

(1) Beraien iritziz, kautela-neurrien ezarpenak ez du ez hanka ez buru, neurriak zehapen espedientearen instrukzioa egiten ari ziren bitartean jarri baitziren martxan, hau da, oraindik ez zen ikerketa guztiz gauzatu eta jada neurriak hartzen ari ziren beraien aurka; eruduntasun presuntzioa ez zela errespetatu adierazten zuten.

Bestalde, kautela-neurrien inguruan zerbaitez bazkien bazkide batek, beste negozio batean jasan behar izan zituelako, eta honek adierazi zuenez ezin dira konponezinak diren kalteak sortu neurri hauen bidez, eta hartu zituzten neurriekin hala gertatu dela, diru-sarrerak



galtzeaz gain bezeroen galera ere jasan baitute. Hau da, ez dela inolaz ere kautela-neurrien legezkotasuna errespetatu.

(2) Zehapen prozeduraren ostean ezarri zen isuna guztiz irregularra dela baieztatzen dute segurtasun osoz, frogatutzat jo ziren jarduerak ez zutela inolako urrapenik ekartzen adieraziz, ez baita gainontzeko jokalariekiko kalterik sortu, kartoiak faltsuak baitziren eta ondorioz, ez zeukaten saria irabazteko inolako aukerarik.

(3) Azkenik, bidezkoak ez ziren kautela-neurrien eta isunaren ondorioz itxiera jasan zuten egunetan izaniko kalteengatik kalte-ordain bat nahi dute, egoera ekonomiko txar batean baitaude eta ezin baitute galdu zuten diru kantitate hori gabe aurrera jarraitu, esan bezala, bezeroak gutxitu baitzaizkie. Zuzendari Orokorrak komunikabideei egin zien azalpenek ere kalte bat sortu dutela adierazten dute, horregatik ere kalte-ordain bat eskatu nahi dutelarik.

Guzti horren ondorioz, egun (2011/10/10) bazkideek argi dute gertatu zaiena ez dela zilegi, justua eta Zuzenbidera egokitua, eta ondorioz epaitegi eta auzitegietara jotzeko prest daude azken ondorioetaraino.

Kontsultarako araudi berezia

Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Decreto 77/1993, de 26 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración Pública de la Comunidad de Madrid.

Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

La Comunidad de Madrid cierra como medida cautelar dos salas de bingo del famoso Ace&Joker

EL MUNDO, DOMINGO, 18 de septiembre de 2011

La Comunidad de Madrid precintó el día 15 de septiembre las salas de bingo Pandora y Perséfone por infracciones muy graves en el Reglamento de Juegos Colectivos de Dinero y Azar. Los dos establecimientos están acusados de pagar sueldos diarios a personas para que jueguen cartones y entreguen después el dinero de los premios a la sala, mediante una agencia de publicidad. Los agentes de la Brigada Provincial del Juego se presentaron ayer a las seis de la tarde en las salas y precintaron todos los elementos de juego: bombos de bolas, cajas de cartones y máquinas complementarias de la sala. Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía actuaban bajo el mandamiento de la Comunidad de Madrid.

Según fuentes del Gobierno regional, la clausura de las dos salas es una medida cautelar mientras se resuelve el expediente abierto por las infracciones descubiertas. "Las dos salas de bingo han cometido una falta gravísima que podría acarrear hasta el cierre total del negocio", indicaron las mismas fuentes. La Comunidad tiene expedientados otros 21 bingos.





La Brigada Provincial del Juego y la Comisión Nacional del Juego tenían en su poder un listado de 80 personas acusadas de trabajar en connivencia con los bingos para acudir a las salas representando el papel de jugadores. Los agentes averiguaron que los figurantes eran reclutados por una empresa de publicidad que abona a cada uno de ellos entre 3.000 y 5.000 pesetas (además de merienda o cena gratis) por permanecer durante tres o cinco horas en la sala.

La lista de falsos jugadores ha sido citada durante los meses de verano por los servicios de la Brigada Provincial del Juego. La policía ha remitido un informe a la Comunidad donde demostraba que la sala Pandora y la sala Perséfone contrataban a los figurantes.

II. Irakaskuntza-nota

1. Kasuaren ebazpena

Kasuko egitateen azterketa sakon bat egin ostean, hainbat arazo juridiko planteatzen zaizkigu. Honakoak izango lirateke beraz, kasuan planteatzen zaizkigun arazo nagusiak:

1.1. *Alderdi formala hertsiki.* Zuzenbideko edozein arlotan gertatzen den moduan, Administrazio Zuzenbidean ere alderdi formala kontuan izatea oso garrantzitsua da; esan daiteke gainera bestelako Zuzenbide beste arlotan baino garrantzitsuagoa ere badela, esaterako administrazio bidea agortu beharra baitauekagu. Ondorioz, puntu honetan epeei erreparatu beharko diegu nagusiki, baina baita ebazpenak zein administrazio organok eman dituen ere besteak beste. Beraz, alderdi objektiboaz gain ezinbestekoa izango da alderdi subjektiboari erreparatzea. Esaterako, kasu honetan ebazpena Zuzendari Orokor batek ematen du, zeinak ez duen administrazio bidea bukatutzat jotzen, **Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid**tik ondorioztatu daitekeen bezala.

1.2. *Zigorren egokitasuna.* Bestalde, guztiz garrantzitsua dugu zigor bera aztertzea, ea tipikotasun edota legezkoatasun printzipioak errespetatu dituen, ea preskribiturik ote dagoen, deuseztasun kausaren bat gertatu ote den... Alderdi kaltetu bezala zigor-egintza aurkatzen saiatu behar dugu; horrek emango baitigu atea erantzukizuna Administrazioari galdatzeko, kautela-neurrien ondorioz sorturiko kalteengatik; bestela, sortu dizkigun kalteak juridikoak izanik ez legoke erantzukizunik (lesioak antijuridikoa izan behar baitu aztertuko dugun moduan).

1.3. *Kautela-neurrien egokitasuna.* Kautela-neurrien inguruan ere aztertu beharko da ea legezkoatasuna errespetatu duen Administrazioak hauen ezarpenean, ea ikerketa edo instrukzioarekin batera ezar daitezkeen, eta bereziki, gure kasuan egoera “konponezin” bat sortarazi duten ala ez.

1.4. *Administrazioaren erantzukizuna.* Administrazio erantzukizunaren betekizunak aztertu beharko ditugu puntu honetan, ea guztiak ematen diren jakite aldera, eta hala bada, Administrazioaren aurka jo kalte-ordaina eskatuz. Nagusiki neurrien antijuridikotasuna da aztertu beharko duguna, baldin eta zigorra deusez deklaratzeko lortuz gero. Kontuan izan behar da baita komunikabideek egin diguten kaltea ere medeatzea nahi dugula, beraz, aztertu beharrean aurkitzen gara ea kalteak nolakoak izan diren eta horrelako egoeretan kalte-ordaina dagokigun eta epaitegi zein auzitegiek onartzeko ohitura daukaten.





Sar gaitezen beraz kasuak planteatzen dizkigun arazoak sakonki aztertzeraz, horiei irtenbide bat emateko xedez:

1.1. Alderdi formala hertsiki

Lehenik eta behin kasua aztertzen hasten garenean, ezinbestean ohartu beharrean aurkitzen gara zein akats formalak egon daitezkeen zehapen prozeduraren instrukzioan (interesatuei jakinarazpenak ondo egin zaizkion, eta abar) edota aurkapen bideak zein izan daitezkeen (administrazio bidea amaitu da ala epaitegietara jo beharko genuke?). Kasu baten fondoan sartu baino lehen alderdi formal hauek aztertu beharrean aurkitzen gara.

Dakigun moduan, *administrazio bidea* nahitaez agortu behar dugun bide bat da (gorako helegitea nahitaezko errekurtso bat delarik), honela, Administrazioari bere akatsak konpontzeko aukera ematen zaiolarik epaitegi eta auzitegietara jo aurretik.

Gure kasuan, Madrilgo *Atención al Ciudadano* erakundeko Zuzendari Orokorrak aurrera eramane duen kasu baten aurrean gaudenez gero (berak eramane baitu instrukzioa eta ebazpenak bere izenean igorriak izan baitira), ea Zuzendari Orokor honek administrazio bidea agortzen duen aztertu beharko dugu. Horretarako, **Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid**ra jo beharko dugu, non bere 53 artikuluan honela esaten duen:

1. Ponen fin a la vía administrativa, salvo lo que pueda establecer una Ley especial, de acuerdo con lo dispuesto en las letras c) y d) del artículo 109 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las resoluciones siguientes:

- a) Las del Presidente.*
- b) Las del Gobierno y sus Comisiones Delegadas.*
- c) Las de los Consejeros.*
- d) Las de las autoridades inferiores, en los casos que resuelvan por delegación de un Órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.*
- e) Las de cualquier autoridad cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria.*

Artikulutik modu argian ondoriozta dezakegun bezala, Zuzendari Orokorrak ez lioke administrazio bideari amaiera ipiniko.

Beraz, administrazio bideari amaiera ipini beharko diogu lehendabizi epaitegi eta auzitegietara jo aurretik. Ondorioz, administrazio bidea amaitzeko, gorako helegitea (LPAC 30/1992, 114-115. art.) tarteratu beharko dugu *Presidencia y Hacienda*ren sailburuaren aurrean, honek gure eskaerei kasu egin diezaión (neurri kautelarren zilegitasun eza, zigorraren deuseztasuna eta Administrazioaren erantzukizuna), ez baitago berraztertze zein berrikuspen helegiteak tarteratzeko modurik.

Gorako helegitea tarteratzeko, LPAC 115. artikulua ezartzen dizkigun epeak errespetatu beharko ditugu. Xedapen honek plazaratzen duen moduan, egintza espresuki emandako baten aurrean gorako helegitea tarteratzeko hilabete bateko epea daukagu egintza eman zen unetik hasita. Egintza irailak 28an eman zenez, zigorra finkatuz, eta gaur urriak 10ean gaudenez, oraindik gorako helegitea tarteratzeko epeen barruan gaude, hala egin beharko dugularik. Gorako helegitea tarteratzea nahitaezkoa dugu ondoren administrazioarekiko auzi-jurisdikziora jo nahi badugu, guztiz ezinbestekoa baita horretarako administrazio bidea agortzea.



Gorako helegitea tarteratu ostean, gure aukera bakarra epaitegietara jotzea izango litzateke, ezin baitira 2 errekurtsio administratibo segidan tarteratu (LPAC 115.3), salbu, berrikuspen helegitea tarteratzeko kausaren bat eman bada (LPAC 118.1); gure kasuan arauak aurreikusiriko suposamenduak jazotzen ez direnez ezingo genuke berrikuspen helegitea tarteratu.

Beraz, amaitzeko eta laburbilduz, Zuzendari Orokorrek ez du administrazio bidea agortzen eta ondorioz epeak errespetatuz (hil bat) gorako helegitea tarteratu beharko genuke, hori egiteko denboran gaudelarik aurrez azaldu lez, ez dugularik inolako akziorik galdu.

Gorako helegiteak izan beharko lukeen edukia oso garrantzitsua da ondorengo efektuetarako, eta ondorioz, ondoren dagokion atalean sakonduko dugu.

1.2. Zigorraren egokitasuna

Administrazio zehapen baten aplikazioari edota baliozkotasunari dagokionean, esan genezake bost puntu goren edo nagusi errespetatu beharrean aurkitzen dela Administrazio zehatzailea. Honakoak izango lirateke puntuok:

- (1) Legezketasun printzipioa.
- (2) Tipikotasun printzipioa.
- (3) Proporzionaltasun printzipioa.
- (4) Arauen atzeraeragin-ezintasuna.
- (5) Bestelakoak: preskripzioa, deuseztasun kausak...

Azter ditzagun printzipioak banan-banan egoera honetan, hauek ez errespetatzeak zuzenean zehapen baten deuseztasuna ere ekar baitezake:

(1) (2) *Legezketasun eta tipikotasun printzipioak*

Garrantzitsua da bi printzipio horiek batera aztertzea, izan ere, nahiz eta elkarren artean oso ezberdinak izan daitezkeen, esan daiteke elkarren isla ere badirela.

Legezketasun printzipioari dagokionean (EK 25 eta LPAC 127), tradizionalki erabili ohi den esamolde batera jo dezakegu: *nullum crimen nulla poena sine lege*. Hau da, inor ezin da zigortua izan ustezko ekintza urratzailea egin zen unean ez bazen ekintza hori urrapen gisara kontsideratzen Legean. Honetaz atera dezakegun ondorio bat honakoa litzateke: lege erreserbapean dagoela jarduera zehatzailea. Honela adierazten digu Legeak modu argi batean gainera:

Inor ezin da kondenatu edo zigortu da, egiteak nahiz ez-egiteak direla eta, baldin eta ez badira, gertatzen diren uneko legeriaren arabera, delitu, falta edo arau-hauste administratibo¹.

*La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma de rango de Ley (...)*².

¹ EK 25.1 artikulua (Espainiako Konstituzioa-Constitución Española, Legeak-Leyes argialetxeko itzulpena).

² LPACKo (30/1992 Legea) 127.1. artikulua.



Legezkotasun printzipio horrek doktrina bertan ere buruhaustek sortu ditu, ez baita printzipio horren gradu berdina arlo penalari dagokionean (Lege organikoa eskatzen da) edota arlo administratiboan (Lege arrunta nahikoa da). Gainera, administrazio arloan erregelamenduen existentzia kontuan izan beharreko puntua da, hauei parte-hartze bat aitortu behar baitzaie.

Ondorioz, Legezkotasun printzipioa modu argi batean errespetatzen dela esan genezake, kasuan dugun urrapena 34/1987 Legeak, abenduak 26koak, arautzen baitu. Beraz, babes legal argia dauka, legezkotasun printzipioa errespetatzen duelarik.

Bestalde, tipikotasun printzipioa (EK 25 eta LPAC 129) errespetatzen den ikusi beharra daukagu, hau da, ea lege lerruneko aipaturiko arau horrek esanbidezko modu batean aurreikusten duen (*lex certa*) eginiko portaera urrapen edo portaera ez zilegi gisara.

Lege hori aztertzen hasten garen heinean, berehala ohartzen gara berau derogaturik edota indargabeturik dagoela. Indargabetze hori ordea, 2011ko maiatzak 29tik aurrera eman zen, eta beraz, data horretatik aurrera eginiko urrapen oro lege honen bidez arautuak izango dira. Gure kasuan eskuartean dugun portaera 2009ko uztailak 20an bukatu zenez, legedi horren aplikaziora jo beharko genuke eta ez legedi berriarenera (LPAC 128.1).

Badirudi ondorengo artikuluetan barneratu ahal genuke gure portaera, tipifikatze aldera:

La manipulación de los juegos en perjuicio de los jugadores o apostantes³.

La participación como jugadores del personal empleado o directivo, así como accionistas y participes de empresas dedicadas a la gestión, organización y explotación del juego, directamente o por medio de terceras personas, en los juegos y apuestas que gestionen o exploten aquellos⁴.

Bi suposamendu horietan sartu ahalko litzateke portaera gehienez, urrapenak aztertu ostean. Lehenengo artikuluari dagokionean ordea (2.n. art.) ezin esan daiteke apustulariek edota jokalariek inolako kalterik jasan dutenik jokalaria faltsuak ipiniaz, hauek beraien saria eramateko aukerak guztiz mantentzen baitzituzten, jokalaria faltsu horiek kartoik faltsuak erabiltzen baitzituzten eta beraz, ez zeukaten gainontzekoek eraman zezaketen sarian inolako eraginik. Beraz, ezingo genuke legeko 2.n artikuluan barneratu kasuko portaera. Bigarren artikuluari dagokionean ordea (2.s. art.), ez da jokalarien kalterik eskatzen tipoa gauzatzeko, eta posible da honen gauzatzea hirugarrenen bitartez egitea ere. Gure kasuan beraz, publizitate agentzia bat erabili denez horretarako, kasuko portaera tipo honetara guztiz egokitzen dela esan genezake, tipo honek deskribaturiko urrapena egin duelarik kasuko sozietateak.

(3) *Proporzionaltasun printzipioa*

Printzipio hori ere nahitaez errespetaturikoa izango da (LPAC 131), bai legegileak araua sortzeko unean bai aplikazio momentuan. Izan ere, aplikazioari dagokionean beti dago arauak ipintzen duen zigor tarte bat, eta beraz, zigor minimoaren ezarpenak ez du maximoaren bezain motibazio handia galdatuko.

LPAC 131. artikulua berak ezartzen ditu zenbait irizpide zehapenen graduazioan kontuan hartu beharko direnak, esaterako, nahiaren edota errepikapenaren existentzia. Gure kasuan hala eman denez gero, urrapen jarrai bat izan denez eta ez une zehatz batekoa, eta bestalde,

³ 34/1987 Legea, 2.n artikulua (urrapen oso larritzat kontsideratua).

⁴ 34/1987 Legea, 2.s artikulua (urrapen oso larritzat kontsideratua).



oso irizpide interpretagarriak direnez gero, esan genezake neurri proportzionala dela, legeak agindutakoa bete baita besteak beste.

(4) *Arauen atzeraeragin ezintasuna*

Ezinbestekoa dugu arauen atzera eraginkortasunez (LPAC 128) mintzatzea kasu honetan, arestian aipatu lez, arau bat indargabeturik baitago eta arau berri bat eman baita.

Dakigun moduan, arauaren atzera eraginkortasuna onartutzat ematen da ustezko urratzailearen onurarako baldin bada soilik (LPAC 128.2), baina kalterako bada ez da inoiz onartuko. Beraz, azter dezagun ea 13/2011 Legeak onurak ekar diezazkion.

Lehenik eta behin lege berrian ikusten duguna honako artikulua dira gure kasuan interesgarri ditugunak:

Constituyen infracciones leves:

a) La participación en actividades de juego, contraviniendo las prohibiciones establecidas en el artículo 6.2, letras c), d), e), f), g) y h), de esta Ley⁵.

Los accionistas, propietarios, partícipes o titulares significativos del operador de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado, en los juegos que gestionen o exploten aquéllos, con independencia de que la participación en los juegos, por parte de cualquiera de los anteriores, se produzca de manera directa o indirecta, a través de terceras personas físicas o jurídicas⁶.

Las infracciones calificadas como leves serán sancionadas por la Comisión Nacional del Juego con:

a) Apercibimiento por escrito.

b) Multa de hasta cien mil euros⁷.

Beraz, aipaturiko artikuluetatik ondoriozta dezakegunez, nahiz eta hasiera batean badirudien onura eragiten diola kasuko sozietateari araudi berriaren aplikazioak (urrapena oso larri kontsideratuz arin kontsideratzera igarotzen baita), ondoren ohartzen gara ez dela horrela, zehapen ekonomikoak nabarmenki handitu baitira (30.000 €-tik 100.000 €-ra igoz).

Beraz, arau berria aurreko araua baino kaltegarriagoa denez, atzera eraginkortasun ezaren printzipioa aplikatuz, ez litzateke arau berri horren inolako atzera eraginkortasunik emango.

(5) *Bestelakoak: preskripzioa, deuseztasun kausak...*

Deuseztasun (LPAC 62) edota deuseztagarritasun (LPAC 63) kausak ematen diren ere ezinbesteko azterketa bat izango litzateke edozein kasuri dagokionean, eta bereziki zehapenen arloan, ea hauen indargabetzea aurkitu daitekeen aztertu beharra baitauekagu.

Kasu honetan nagusiki aipagarri daukaguna eskumena izango litzateke. Izan ere 34/1987 Legeak modu argi eta esanbidez adierazten digu (5. art) urrapen oso larriak Jokoaren Komisio Nazionalak, Barne Ministroak edota Ministroen Kontseiluak zigortu beharko dituela. Gure kasuan ordea, hauen eskumena baztertu egin da eta Autonomia Erkidego

⁵ 13/2011 Legea, 41.a) artikulua.

⁶ 13/2011 Legea, 6.2.c) artikulua.

⁷ 13/2011 Legea, 42.1 artikulua.



bateko organo batek ezarri du zigorra. Beraz, eskumen gabea zen organo batek eman du zehapen ebazpena, eta ondorioz, deuseza izango litzateke (LPAC 62.1.b).

Bestalde, preskripzioari ere atentzio berezi bat ipini beharko genioke (LPAC 132), izan ere, jarduera urratzailearen gauzapena 2009ko uztailak 20an amaitu zen, publizitate enpresarekin kontratua une horretantxe amaitzen zelarik. Administrazio zehapena 2011ko irailak 28an ipintzen da ordea, beraz, denbora tarte handi bat dago, jarduera ez zilegi baten preskripzioa ekar dezakeena, eta ondorioz zigortu ezingo litzatekeena.

LPAC 132. artikulua arau orokor gisa, adierazten digunez, urrapen oso larrien (gure kasua) preskripzio epea 3 urtekoa da, hau da, ekintza ez zilegia egin eta hiru urte igaroz gero Administrazioak inolako zehapen prozedurarik hasi gabe, ondoren ezingo litzateke zigortu. Gure kasuan beraz, 2 urte eta 2 hilabete inguru igaro direnez gero, ez litzateke arau horren arabera preskribitua egongo.

Aipaturiko artikulua ordea, esan lez, arau orokorra besterik ez da, eta berak adierazten digunez, kasuan kasuko legedia aztertzeraz jo beharko dugu. Aurrez aipatu dugun 34/1987 Legeak preskripzio epe zehatz bat ipintzen du, honelaxe diolarik (6. art.):

- 1. Las infracciones leves prescribirán a los dos meses, las graves al año y las muy graves a los dos años.*
- 2. El término de la prescripción comenzará a contar desde el día en que se hubiere cometido la infracción.*
- 3. Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el infractor, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquel termine sin sanción o se paralice el procedimiento durante más de tres meses, si no es por causa imputable al interesado.*

Beraz, gure kasuko lege berezi honek dio bi urte igarotzean preskripzioa emango dela, eta aurrez adierazi gisan, bi urte baino gehiago igaro direnez, urrapena preskribitua dagoela zalantza barik esan genezake.

Laburbilduz, adierazi behar da bai errespetatzen direla legezketasun, tipikotasun, proportzionaltasun eta atzera eraginkortasun ezaren printzipioak, baina zehapenak guztiz modu irregular batean eman da (eskumenik gabe) eta gainera, jada preskribiturik zegoen urrapen bat zigortu nahi izan da. Guzti honen ondorioz, argi dago ezarri den zehapena guztiz deuseza dela.

1.3. Kautela-neurrien egokitasuna

Kasuan ikusi dugun moduan, hamabi egunez itxi egin zen lokala instrukzioak zirauen bitartean kautela-neurri gisa. Kautela-neurrien egokitasuna LPAC 136. eta 72. artikuluan azaltzen zaigu, bertan adierazten zaigularik lege zehatzek ezarri ahalko dituztela behin-behineko neurriak azken ebazpenaren eraginkortasuna bermatzeko.

Aplikagarri zaigun 34/1987 Legean, hauxe da kautela neurrien inguruan arautzen diguna (9. art.):

- 1. El órgano competente para ordenar la incoación del expediente podrá acordar como medida cautelar el precinto y depósito de las máquinas y del material y elementos de juego, cuando existan indicios racionales de infracción muy grave, como medida previa o simultánea a la instrucción del expediente sancionador.*





2. Sin perjuicio de lo establecido en materia de sanciones por juego ilegal, el órgano competente para ordenar la incoación del expediente deberá adoptar medidas conducentes al cierre inmediato de los establecimientos en que se organice la práctica de juegos sin la autorización requerida, así como a la incautación de los materiales de todo tipo usados para dicha práctica y las apuestas habidas.

Los agentes de la autoridad, en el momento de levantar acta por dicha infracción, podrán adoptar las medidas cautelares a que se refiere el párrafo anterior, así como proceder al precintado y depósito de las máquinas y demás material o elementos de juego. En estos casos, el órgano a quien compete la apertura del expediente deberá, en la providencia de incoación, confirmar o levantar la medida cautelar adoptada. Si en el plazo de dos meses no se hubiese comunicado la ratificación de la medida, se considerará sin efecto, sin perjuicio de la continuación del expediente sancionador que se hubiere incoado.

Printzipioz beraz, badirudi modu egoki batean egin dela lokalaren itxiera, “*previa o simultáneamente*” itxi badaiteke lokala. Baina zigorraren atalean adierazi dugun moduan, prozedura aurrera eraman duen Administrazioa ez da eskuduna, beraz, ez da izango eskuduna kautela-neurriak hartzeko ere (*el órgano competente para ordenar la incoación del expediente podrá...*)

Beraz, fondoan sartu barik, argi dago baita irailak 15ean eman zen ebazpena ere deuseza zela, eskumen gabeziaren ondorioz (LPAC 62.1.b eta 34/1987 Legeko 7. artikulua).

1.4. Administrazioaren erantzukizuna

Sar gaitezen jarraian Administrazioaren erantzukizuna eskatu ahalko genukeen aztertzeraz, eta zergatik eskatu ahalko genukeen baita. Horretarako doktrina gehienak (esaterako SÁNCHEZ MORÓNek) jarraitzen duen eskema jarraituko du erantzukizunaren eskakizun aztertze aldera:

- (1) Lesio ordaingarria
- (2) Kaltearen egozpena
- (3) Kausazko harremana

Betekizunak banan-banan aztertzeari ekin aurretik, ezinbestekoa zaigu baita bereiztea zein kalte jasan diren kasu honetan, edota zein kalte dirudien *a priori* erantzukizuna eskatzeko modukoa litzatekeela. Honakoak dira:

- (a) 2011ko irailak 15ean ezarri ziren kautela-neurrien ondorioz 12 eguneko lokalen itxiera.
- (b) 2011ko irailak 28an ezarri zen zehapen ekonomikoa (90.151,82 €) eta 6 hilabeteko lokalaren itxiera. Nahiz eta zehapena aurkatu eta deuseza deklaratu behar den, jada 6 hilabeteko itxiera ezarri zenez, eta egun horretan bertan aurrera eraman zenez itxiera, egun horretatik egun arte itxirik mantendu da, kalteak jasanez.
- (c) Komunikabideetan egin den prentsaurrekoak lokalen izen onean sortu duen fama txarra.

Has gaitezen jarraian beraz, Administrazioaren erantzukizuna ea aipaturiko 3 kasuetan eman daitekeen ala ez aztertzen:

- (1) *Lesio ordaingarria*



Lesio ordaingarriaren eskakizuna aztertzen hasi aurretik, ezinbestekoa da LPAC 139.2 eta 141. artikulua aipatzea, bertan adieraziko baitzaigu Administrazioaren erantzukizuna galdatzeko lesioak izan behar duen edukia:

*En todo caso, el daño alegado habrá de ser **efectivo, evaluable económicamente e individualizado** con relación a una persona o grupo de personas⁸.*

*Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste **no tenga el deber jurídico de soportar** de acuerdo con la Ley⁹.*

Ez da zalantzarik sortzen 3 suposamenduetan kalte efektibo bat sortu denik, berau ekonomikoki baloragarria denik, eta ezta pertsona zehatz bati eragin dionik ere.

Benetan eztabaidagarria izan daitekeena antijuridikotasunaren irizpidean datza, hau da, subjektu kaltetuak ez du kalte hori jasotzeko inolako betebeharririk izan behar. Hau da, esaterako tributua ordaintzea ez da kalte antijuridiko kontsideratuko, kalte hori pairatzeko obligazioa baitauka.

Lehenengo eta bigarren kasuetan ez dago ezta ere inolako ezbairik, Administrazioak eman zituen ebazpenak guztiz deusezak izan baitira (eta deuseztapen akzioa ez denez preskribitzen beti aurkatu ahalko ditugu). Beraz, argi dago bi kasu hauei dagokienez, kalte ordaina eskatzeko lehenengo baldintza betetzen dugula.

Hirugarrena eztabaidagarriagoa da ordea, izan ere, norbanako batek prentsaurreko batek sortu dizkion kalteak jasateko obligazio juridikoa dauka? Auzitegi Goreneko jurisprudentziak argi utzi du, esaterako ekainak 23ko 686/2004 epaian, deskripzio izaerako adierazpenak izan badira horrek ez duela inolako erantzukizunik ekarriko. Gure kasuan gainera, kasuko egoeraren berezitasunak eta zehapen ekonomikoaren larritasunak modu argi batean dakarte iritzi publikoaren jakin mina. Ondorioz, kalte hau antijuridikoa ez dela esan genezake, eta beraz, ezingo genuke honen inguruko kalte ordainik eskatuko.

(2) (3) Kaltearen egozpena eta kausazko harremana

Bi betekizun horiek batera aztertzea egokia litzateke, ez baitago inolako zalantzarik Administrazioak emaniko ebazpen deusez batek sortu dituela kalteok. Beraz, modu argi batean ematen da kaltearen egozpena Administrazioaren gain, baina kausazko harreman bera ere.

Azkenik, gogoratu behar da, erantzukizun akzioa tarteratzeko epea urtebetekoa dela (LPAC 142.5), baina hau kontuan hartuko da ez urrapena egin zen unetik aurrera, edota ebazpena eman zenetik aurrera, baizik eta ebazpena deusez deklaratu zenetik aurrera, une horretan ezagutzen baitugu benetako lesioa, bestela (ez bazen deuseztatu) ez baitzen kalte antijuridiko bat izango.

⁸ LPAC (30/1992 Legea) 139.2. artikulua

⁹ LPAC (30/1992 Legea) 141. artikulua.



2. Kasua klasean gauzatzea

Kasu honen azterketan ikasleek atera eta identifikatu behar dituzte kasuak berarekin dakarren arazo nagusiak, ez baita lehenengo irakurketa batean hain erraza esaterako bide administratiboaz, preskripzioaz edota eskumen gabeziak ohartzea.

Horretarako, ikasleek kasua irakurri ondoren, ezinbestekoa da irakasleak kokapen lan bat egitea, lanarekin zer aurkitu edota lortu nahi den adieraziz, honela, ikasleak modu egokiago batean joan daitezten irakasgaiko programak lortu nahi dituen helburuetara, ikasketa praktikoa baten bidez.

Ondorioz, lehenik eta behin nahitaezkoa da ikasleak kasuko deskribapenaren irakurketa bat gauzatzea (klaseko hamar minutu ingururekin nahikoa litzateke). Honela, ikasle guztiak oinarrizko egitateak izango lituzkete buruan, hortik zein ideia azpimarragarri iruditzen zaizkien ateratzeko.

(1) Lehendabizi kasuaren irakurketarekin ikasleei epeen inguruko arreta piztu behar zaie, guztiok baitakigu zien garrantzitsua den epeen kontuan Zuzenbidean, eta ze esanik ez Administrazio Zuzenbideari dagokionean. Beraz, interesgarria litzateke irakasleak lehen hurbilketa edota kokapena egite aldera arbelean **lerro kronologiko bat egitea**. Berau noski, ikasleen parte hartzea sustatuz egin beharko litzateke, esaterako galdetuz ea beraien ustez lehenbiziko gertaera non gauzatu zen edota nola jarraitu duen istorioak.

Honela, ikasleei kasuko egitateak modu argiago batean azaltzea egingo dio kronologikoki finkatzeak, bertan ikasleren batek ulertu ez dituen oinarrizko elementuak argitu daitezkeelarik. Honela, egingo den lerro kronologiko hori ikaslearentzat guztiz baliagarria izango da kasuan sakontzerako unean, preskripzio eta abarrak aztertzeko ezinbesteko elementua baita epeena.

Honako elementuak izan beharko lituzke lerro kronologiko horrek edota horrela egin dezakegu:

2009.01.01	
2009.07.20	Publizitate agentziarekin kontratua
(22 hilabete)	
2011.09.15	Instrukzioaren hasiera eta kautela-neurrien finkapena
(3 egun)	
2011.09.18	Prensaurrekoa gauzatu eta komunikabideetan atera
(9 egun)	
2011.09.27	Kautela-neurriak amaitu
(egun bat)	
2011.09.28	Zigorren ezarpena
(12 egun)	
2011.10.10	Arazoa planteatzen zaigun eguna

Honen bitartez, ikasleek ideia orokor bat egingo dute buruan, arazoen planteamendua azken batean kronologia bera egiten azalarazten joango delarik.

(2) Berau egin ostean, arazoen planteamendua egin beharko genuke zentzu hertsian, hau da, zein arazo planteatu ditzake kasuak eta zer aztertu beharko genuke arazo bakoitzari dagokionean (arbelean idatz daitezke puntu orokorrak argiago gera daitezten). Puntu





honetan logikoki, ezinbestekoa da ikasleen parte hartzea sustatzea, kronologiaren finkapenarekin esnatu duguna.

Honakoak izango lirateke beraz sortzen diren arazo nagusiak eta ikasleek identifikatu beharko lituzketenak:

(1) *Alderdi formala bertsiki (administrazio bidea)*

Ikasleek badakite jada Administrazio Zuzenbidean ezinbesteko eragina daukala administrazio bidearen amaierak, beraz, puntu hau automatikoki identifikatu beharko luketenetariko izango litzateke, ebazpen bat aurkatu nahi denean nahitaezkoa baita.

(2) *Zigorren egokitasuna*

Ikasleek dakitenez, zigor prozesuaren barnean zenbait osagai ezberdin ditugu, zeinaren errespetua bermatu behar duen zehapenak, hauek dira printzipio deritzanak. Beraz, hemen azpimarratu behar du irakasleak zein printzipio dauden aztertu behar direla, ikasleengandik ateraz zein diren hauek: legezketasuna, tipikotasuna, proportzionaltasuna, atzera eraginkortasun ezaren printzipioak eta bestelakoak (preskripzioa...).

Ikasleek ez lukete inolako arazorik izan behar hauen identifikaziorako, beraz, puntu hau izan daiteke akaso ikasleei protagonismo nagusia ematekoa.

(3) *Kautela- neurrien egokitasuna*

Berau izan daiteke identifikatzeko sortu daitekeen arazo nagusienetariko bat, baina hala eta guztiz ere, kasuaren deskribapenean sozietatearen posizioan esanbidezko moduan aipatu egiten denez, ez litzateke inolako arazorik egon behar ikasleen aldetik berau identifikatzeko, deskribapenak lana errazten baitie modu batean.

Puntu honetan azpimarratu beharko litzateke baita berriz ere 2011ko irailak 15eko ebazpenean ezartzen direla eta ez irailak 28koan, beraz, bere garrantzia izan dezakeela aurkapena gauzatzeko unean.

(4) *Administrazioaren erantzukizuna*

Hasiera batean deskribapenean adierazten da erantzukizuna nahi dela eskatu kautela-neurriak mantendu ziren 12 egunengatik eta baita komunikabideen ondorioz ere, baina ondoren deuseza deklaritzen direnez ebazpenak guztiarengatik eskatu beharko dute.

Puntu honetan ikasleei erantzukizunaren betekizunak azpimarratzearekin nahikoa izango litzateke, kasua aztertu ahala ohartuko baitira antijuridikotasunaren betekizuna nola gauzatzen den kasu honetan eta abar. Beraz, lesio ordaingarria, harreman kausala eta egozpenaren ideiak ikasleei ateratzearekin nahikoa litzateke, horretarako inolako arazorik egon beharko ez lukeelarik, klasean azterturiko puntuak baitira azken batean.

Kasuaren inguruabarrak finkatuta lerro kronologiko baten bitartez eta behin arazoak identifikatuta, ez luke inolako arazorik egon behar ikasleak kasuari ebazpen bat emateko, bere lana guztiz bideratuta geratuko bailitzateke.