Roj: **STSJ AS 1368/2023** - **ECLI:ES:TSJAS:2023:1368**

Id Cendoj: **33044330012023100277**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Oviedo**
Sección: **1**
Fecha: **22/05/2023**
Nº de Recurso: **643/2022**
Nº de Resolución: **577/2023**
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **JULIO LUIS GALLEGO OTERO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1368/2023,**
ATS 16109/2023

FONDO DOCUMENTAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

N.I.G.: 33044 33 3 2022 0000607

SENTENCIA: 00577/2023

RECURSO P.O. nº **643/2022**

RECURRENTE Doña Milagrosa

PROCURADORA Doña Dolores López Alberdi

LETRADOS Doña Isabel Enríquez Matas, don Miguel Ángel Loya del Río

RECURRIDO Consejería de Hacienda del Principado de Asturias

SERVICIO JURÍDICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS Doña Cecilia Martínez de Castro

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don David Ordóñez Solís, presidente

Don Julio Luis Gallego Otero

Doña María Olga González-Lamuño Romay

Doña María Pilar Martínez Ceyanes

En Oviedo, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número **643/2022**, interpuesto por la procuradora doña Dolores López Alberdi, en nombre y representación de doña Milagrosa , que actúa bajo la dirección letrada de doña Isabel Enríquez Matas y don Miguel Ángel Loya del Río, contra la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias, representada y defendida por la letrada del Principado de Asturias doña Cecilia Martínez Castro, relativo a la regulación de la lotería.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Julio Luis Gallego Otero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 27 de febrero de 2023, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formulasen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 16 de mayo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En este recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución de la Sra. Consejera de Hacienda del Gobierno del Principado de Asturias, de 28 de abril de 2022, que inadmite el recurso de alzada interpuesto contra la carta admonitoria, de 11 de febrero de 2022, del Jefe del Grupo de Inspección de Juego advirtiéndole de que en el caso de persistencia en el incumplimiento de la norma se procedería a instruir la oportuna acta de infracción.

El referido acto consistía en el requerimiento del Jefe del Grupo de Inspección de Juego de la Dirección General de Patrimonio y Juego de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias, conminaba al recurrente para que en el plazo de diez días procediese a la retirada del terminal expendedor de los juegos de lotería estatal comercializados por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que se encontraba instalado en su establecimiento de hostelería, advirtiendo de la instrucción del correspondiente procedimiento de infracción y el precinto de los terminales.

SEGUNDO.- La parte recurrente sostiene, como fundamento de la pretensión anuladora de la resolución recurrida, que el Principado de Asturias no tiene competencia para determinar la instalación y explotación de los terminales que permiten la participación en determinados juegos en los términos zanjados por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de octubre de 2015; y en interpretación de la Ley 13/20011 de regulación del juego. En este caso la carta constituye una orden de cese que carece de cobertura jurídica. Por tanto, el recurso de alzada debió ser admitido porque contiene un juicio sobre la legalidad de la actividad desarrollada por ella, contiene una orden de retirar los terminarles y de abstenerse de continuar su actividad, da un plazo y establece las consecuencias del incumplimiento: actas de infracción y precinto de los terminales. Se trataría de un acto de trámite de carácter cualificado.

TERCERO.- El letrado autonómico considera que la carta no es susceptible de impugnación dado que es un acto previo al procedimiento sancionador que no decide el fondo del asunto. De hecho, en estos momentos se tramita un procedimiento sancionador contra varios establecimientos de hostelería y contra la ONCE, en cuyo caso se entrará en el fondo del asunto. De hecho, la Ley de juego y apuestas prohíbe taxativamente la instalación de terminales expendedoras de boletos o apuestas, al tratarse de una competencia autonómica, del Principado de Asturias.

CUARTO.- Sobre la problemática procesal y sustantiva planteada en el presente recurso, y con base en idénticos términos fácticos y jurídicos, se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de fecha 22 de mayo de 2022, PO 611/22. En el aludido procedimiento se abordan las cuestiones desde la legalidad y la naturaleza del acto recurrido. Desde la primera se dice "El marco legal del juego en España y en Asturias está constituido, en primer lugar, por la Ley estatal 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que se dicta en el ejercicio de competencias exclusivas del Estado y cuyo objeto, tal como resulta del artículo 1, es "la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía".

El artículo 16.1 de la Ley estatal dispone: "Las entidades que lleven a cabo la organización, explotación y desarrollo de juegos regulados en esta Ley dispondrán del material software, equipos, sistemas, terminales e instrumentos en general necesarios para el desarrollo de estas actividades, debidamente homologados".

Ahora bien, la Ley asturiana 6/2014, de 13 de junio, de Juego y Apuestas dispone en su artículo 1 que tiene por objeto "la regulación del juego y las apuestas, cualesquiera que sean sus modalidades y denominación, en el ámbito territorial del Principado de Asturias".

La Ley autonómica asturiana se refiere en sus artículos 16 y siguientes a los establecimientos y los juegos y apuestas que en ellos se practican, como casinos, salas de bingo, locales de apuestas, etc.; y también en el artículo 23 se hace referencia a otros establecimientos donde sean expresamente autorizados para la práctica juegos y apuestas permitidos en estos términos: "Los establecimientos de hostelería y demás locales análogos podrán ser autorizados para la instalación de hasta dos máquinas de tipo B, con las condiciones que reglamentariamente se determinen. En dichos establecimientos no se podrán instalar otras máquinas de juego, ni terminales expendedoras de boletos o apuestas y, en general, no podrán ser autorizados, con carácter habitual o permanente, otros juegos o apuestas".

Del mismo modo, la Disposición Adicional primera de la referida Ley asturiana sobre el juego establece:

De conformidad con el artículo 9.1 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, requerirán de autorización previa otorgada por la Administración del Principado de Asturias la instalación y apertura de locales abiertos al público para la explotación de juegos y apuestas, así como la instalación de terminales o equipos que permitan la participación en juegos, apuestas y loterías de la competencia del Estado en locales de juego, establecimientos de hostelería y análogos o en cualquier otro local abierto al público, situado en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, todo ello salvo lo previsto en el apartado cinco de la disposición adicional primera de la citada Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

En fin, el artículo 37 de la Ley asturiana se refiere a la inspección del juego y prevé en su apartado 1: "La inspección, vigilancia y control de las actividades de juego y apuestas corresponde a la Consejería competente en materia de casinos, juegos y apuestas, quien las desarrollará con medios propios a través de funcionarios/as de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias o con la colaboración de la Administración General del Estado".

QUINTO.- Desde la segunda la sentencia anterior de esta Sala, señala: "La cuestión que debe dilucidarse en este caso y con carácter previo es la naturaleza jurídica, a los efectos de su impugnación en vía administrativa, de la 'carta admonitoria', es decir, si se trata de un acto administrativo o un acto de trámite cualificado, o simplemente es un mero acto de trámite.

A tal efecto, ha de tenerse en cuenta que se adopta por el Servicio del Juego, departamento autonómico que se encarga, en particular, de que su personal pueda ejercer, como señala el artículo 37.2 de la Ley autonómica asturiana, las siguientes funciones:

a) Vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa.

b) Descubrimiento y persecución del juego y las apuestas clandestinos.

c) Levantamiento de las pertinentes actas por infracciones administrativas.

d) Adopción de las medidas cautelares necesarias.

e) Elaboración de informes y asesoramiento, en materia de juego, cuando así le sea solicitado en materia de su competencia.

En este supuesto resulta patente que la carta admonitoria constituye una decisión por la que, efectivamente y como subraya la demandante, contiene una orden de retirar los terminarles y de abstenerse de continuar su actividad, da un plazo para hacerlo, advirtiendo de las consecuencias del incumplimiento: actas de infracción y precinto de los terminales.

Por tanto, en este supuesto haber inadmitido el recurso administrativo constituye una manifiesta indefensión frente a las medidas provisionales adoptadas, sin perjuicio de que luego se iniciase un procedimiento sancionador.

Por tanto, procede anular la Resolución administrativa que inadmite el recurso administrativo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

SEXTO.- A continuación en la aludida sentencia de esta Sala se concreta: "se examina el motivo de fondo del recurso en los siguientes motivos: "Ahora bien y una vez anulada por ilegal la Resolución dictada en alzada, lo cierto que es preciso determinar la competencia de la Administración autonómica asturiana para adoptar las referidas medidas cautelares o provisionales.

A tal efecto, la base jurídica resulta bien clara al dirigirse la Administración, en este caso, a la asociación ahora recurrente para que retire los terminales expendedores de boletos en los locales de hostelería bien determinados.

En este sentido, la propia carta reproduce el artículo 23 de la Ley asturiana sobre el juego y subraya la prohibición de instalación de terminales expendedoras de boletos o apuestas.

Tratándose, por tanto, de medidas cautelares o provisionales adoptadas por la Inspección autonómica, debe considerarse que tal actuación está respaldada legalmente, sin prejuzgar ciertamente el resultado del eventual procedimiento sancionador sino simplemente por cuanto se refiere al alcance de la inspección de este tipo de locales de hostelería en los que la asociación recurrente pretende o ya ha instalado determinados terminales para que se pueda apostar en un juego de lotería que, ciertamente y como es público y notorio, no ofrece ninguna duda de legalidad tal como resulta de la reserva de la actividad del juego de Loterías contenida en la DA Primera de la Ley estatal.

Otra cosa, sin embargo, es la regularidad o la legalidad de que en los establecimientos de hostelería se lleve a cabo la instalación de terminales para apostar en el referido juego de loterías reservado a la ONCE teniendo en cuenta que en la reserva garantizada por la Ley estatal se señala en la referida DA Primera.5: "La apertura de establecimientos accesibles al público por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y por la ONCE que se destinen a la comercialización de los juegos que gestionan estas entidades hasta la entrada en vigor de esta Ley y de los juegos sujetos al régimen de reserva, no requerirá autorización de las Comunidades Autónomas".

Por todo lo cual y a los efectos cautelares en vía administrativa, ha de considerarse que la denominada 'carta admonitoria' es un acto administrativo susceptible de impugnación en vía administrativa pero que nada de lo alegado permite considerar que haya incurrido en la ilegalidad denunciada.

Por tanto, debe estimarse en parte el recurso, ha de anularse la Resolución de inadmisión pero debe desestimarse la impugnación de la Resolución dictada por los Servicios de Inspección del Principado de Asturias."

SÉPTIMO.- En virtud de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no procede imponer las costas a ninguna de las partes, debido a la estimación parcial del recurso enjuiciando la legalidad del acto recurrido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Dolores López Alberdi, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Milagrosa , contra la Resolución, de la Sra. Consejera de Hacienda del Gobierno del Principado de Asturias, de 28 de abril de 2022, por ser contraria a Derecho y, en consecuencia, nula respecto a la inadmisión del recurso de alzada, confirmando la legalidad del requerimiento.

No procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, recurso de casación en el término de treinta días, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firma el Ilmo. Sr. Presidente D. David Ordoñez por el Ilmo. Sr. Julio Gallego que votó en Sala y no pudo firmar.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ