Roj: **ATS 16109/2023** - **ECLI:ES:TS:2023:16109A**

Id Cendoj: **28079130012023202406**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **22/11/2023**
Nº de Recurso: **6310/2023**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**
Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**
Tipo de Resolución: **Auto**

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

FONDO DOCUMENTAL

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 22/11/2023

Tipo de procedimiento: R. **CASACION**

Número del procedimiento: 6310/2023

Materia:

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto **Admisión**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

Resumen

R. **CASACION** núm.: 6310/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Fernando Román García

En Madrid, a 22 de noviembre de 2023.

HECHOS

PRIMERO.- Proceso de instancia y resolución judicial recurrida.

D.ª Enma interpuso **recurso** contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias contra la resolución de la 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, por la que se advierte a la recurrente de que en el caso de persistencia en el incumplimiento de la norma se procedería a instruir la oportuna acta de infracción.

Por el referido acto se conminaba a la recurrente para que en el plazo de 10 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.

La Sección Primera del referido órgano judicial dictó sentencia de 222 de mayo de 2023 (**recurso** contencioso-administrativo n.º 643/2022), estimando en parte el **recurso**, declarando nula la resolución respecto a la inadmisión del **recurso** de alzada y confirmando la legalidad del requerimiento.

La Sala, en lo que a este **recurso** de **casación** interesa, razona que 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, y añade que, tratándose de medidas cautelares o provisionales adoptadas por la Inspección autonómica, tal actuación está respaldada legalmente, sin prejuzgar el resultado del eventual procedimiento sancionador, no ofreciendo ninguna duda la legalidad de la actuación como resulta de la reserva de actividad del Juego de Loterías contenida en la D.A. 1.ª de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del Juego (LRJ). Añade que otra cosa 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 la D.A. Primera.5 LRJ.

SEGUNDO.- Preparación del **recurso** de **casación**.

Notificada la sentencia, la representación procesal de D.ª Enma ha preparado **recurso** de **casación**, denunciando la infracción del artículo 7 de la Ley Orgánica 9/1992, que reserva al Estado las loterías de ámbito estatal; del artículo 9.1 LRJ, conforme al cual, y únicamente en relación con las "actividades no reservadas", las comunidades autónomas podrán incluir en su normativa la obligación de obtener autorización previa para la instalación de terminales que permitan la participación en juegos de ámbito estatal liberalizado; del apartado Cuarto de la D.A. 1.ª LRJ, que excluye expresamente a los juegos de la reserva estatal de loterías de "las obligaciones a las que se refiere el Título III de esta Ley", entre las que se encuentra la posible exigencia de autorizaciones autonómicas a las que se refiere el artículo 9.1; de la doctrina establecida en la STS de 27 de octubre de 2015, que excluye del régimen autorizatorio que corresponde las comunidades autónomas a las actividades reservadas, esto es, a las loterías de ámbito nacional a las que se refiere el artículo 4 LRJ; de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el reparto de competencias en materia de juego.

Alega, en síntesis, que cuando el artículo 9 LRJ habilita a las comunidades autónomas para someter a autorización "la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación en juegos", lo hace únicamente en relación con "el ejercicio de las actividades no reservadas que son objeto de esta Ley", ya que, además, las reservadas están excluidas de ese régimen -apartado Cuarto de la D.A. 1.ª LRJ-. Añade que así lo ha interpretado el TS en sentencia de 27 de octubre de 2015 (rec. 1599/2013), criterio seguido posteriormente por la Sala de lo Contencioso-administrativo del País Vasco en sentencia de 15 de septiembre de 2017.

Y concluye que, a pesar de lo anteriormente señalado, la Sala de instancia ha considerado que el Principado de Asturias sí tiene competencia para decidir sobre la instalación de los terminales para la participación en los juegos de la reserva estatal de loterías, al considerar que la D.A. Primera.5 LRJ únicamente exime

de autorización automática la apertura de establecimientos propios destinados a la comercialización de los juegos de SELAE y la ONCE, pero no la instalación de equipos o terminales para participar en esos mismos juegos en establecimientos de hostelería de su red comercial externa, que sí entiende sometida a la intervención de la comunidad autónoma.

Plantea como cuestión de interés casacional el determinar si corresponde a las comunidades autónomas autorizar o intervenir en cualquier modo en la instalación de equipos o terminales para la participación en juegos de la reserva estatal de loterías a favor de la ONCE en establecimientos de su red comercial externa ubicados en su territorio, invocando los supuestos de interés casacional de las letras a), b) y c) del apartado 2 del art. 88 LJCA.

TERCERO.- Auto teniendo por preparado el **recurso** de **casación** y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Mediante auto de 4 de septiembre de 2023 la Sala de instancia tuvo por preparado el **recurso** de **casación**, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta Sala de los autos originales y del expediente administrativo.

Han comparecido ante esta Sala en tiempo y forma, en calidad de recurrente, D.ª Enma , representada por la procuradora D.ª Dolores López Alberdi. En calidad de parte recurrida se ha personado el Letrado del Principado de Asturias.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Requisitos formales del escrito de preparación.

En primer lugar, desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación ha sido presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), contra sentencia susceptible de **casación** (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y por quien está legitimado, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA), habiéndose justificado tales extremos y los demás requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA.

De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la resolución de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar la necesidad de su debida observancia en el proceso de instancia, así como su relevancia en el sentido del fallo.

SEGUNDO.- Cuestión litigiosa y marco jurídico.

La razón principal de decidir de la sentencia consiste en que, tratándose de medidas cautelares o provisionales adoptadas por la Inspección autonómica, tal actuación está respaldada legalmente, sin prejuzgar el resultado del eventual procedimiento sancionador, y aunque sobre esta razón de decidir no se efectúa alegación expresa en el escrito de preparación, sin embargo, del escrito de preparación se evidencia que no está planteando únicamente si las comunidades autónomas pueden autorizar la instalación de equipos o terminales para la participación en juegos de la reserva estatal de loterías a favor de la ONCE en establecimientos de hostelería ubicados en su territorio, sino también si pueden intervenir en cualquier modo en dichas instalaciones, lo que incluiría la actuación aquí recurrida y que la Sala de instancia califica como medida cautelar o provisional efectuada por los servicios de inspección del juego del Principado de Asturias.

Lo que se plantea, en definitiva, es si corresponde a las comunidades autónomas autorizar o intervenir en cualquier modo en la instalación de equipos o terminales para la participación en juegos de la reserva estatal de loterías a favor de la ONCE en establecimientos de hostelería ubicados en su territorio.

TERCERO.- Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en el **recurso**.

La Sección considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, de la concurrencia del supuesto invocado previsto en el artículos 88.2.a) LJCA, y, pese a que existe doctrina constitucional y jurisprudencia de esta Sala sobre la competencia material de los juegos y apuestas, en concreto, la STS de 27 de octubre de 2016 (**casación** 15599/2015), citada por la recurrente, sin embargo, la referida sentencia incide sobre el régimen autorizatorio que corresponde al Estado o a las comunidades autónomas, y esta Sala ya ha dicho que aun existiendo jurisprudencia, el **recurso** no carece de interés casacional cuando sea necesario matizarla, precisarla o, incluso corregirla, para realidades jurídicas diferentes a las contempladas en la jurisprudencia, como ocurre en el presente caso, en el que la resolución recurrida en la instancia no es un acto de concesión o denegación de autorización para la instalación de equipos o terminales para la participación en juegos de lotería estatal comercializados por la ONCE en

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

el establecimiento de hostelería de la recurrente, planteándose si la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias puede efectuar labores de inspección e intervención en dicha instalación; además, la Sección considera que concurre el supuesto del artículo 88.2.c) LJCA, también invocado por la recurrente, por lo que procede la **admisión** del **recurso** de **casación**.

CUARTO.- **Admisión** del **recurso** de **casación**. Normas objeto de interpretación.

1. Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma norma, esta Sección de **Admisión** aprecia que este **recurso** presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, a fin de determinar si las comunidades autónomas pueden efectuar labores de inspección e intervención en los equipos o terminales para la participación en juegos de la reserva estatal de loterías a favor de la ONCE en establecimientos de hostelería ubicados en su territorio.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 7 de la Ley Orgánica 9/1992, y 9.1 y la Disposición Adicional 1.ª, apartados Cuarto y Quinto, de la Ley 13/2011.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el **recurso**, *ex* artículo 90.4 de la LJCA.

QUINTO.- Publicación en la página web del Tribunal Supremo.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Comunicación y remisión.

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el **trámite** previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el **recurso** de **casación** n.º 6310/2023, preparado por la representación procesal de D.ª Enma contra la sentencia de 22 de mayo de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el **recurso** contencioso-administrativo n.º 643/2022.

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si las comunidades autónomas pueden efectuar labores de inspección e intervención en los equipos o terminales para la participación en juegos de la reserva estatal de loterías a favor de la ONCE en establecimientos de hostelería ubicados en su territorio.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, los artículos 7 de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución: y artículo 9.1 y la Disposición Adicional 1.ª, apartados Cuarto y Quinto, de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el **recurso**, ex artículo 90.4 LJCA.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Tercera de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe **recurso** alguno, es firme (artículo 90.5 LJCA).

Así lo acuerdan y firman.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ