femara
FEDERACIÓN NACIONAL DE OPERADORES DE MÁQUINAS RECREATIVAS

CIRCULAR INFORMATIVA Nº 06/2024

05/02/2024

Admisión de recurso de casación interpuesto contra Sentencia del TSJ de Asturias que consideró legal el requerimiento realizado por la Inspección de Juego de dicha Comunidad a la titular de un local hostelero para que retirase un terminal de la ONCE

Estimado amigo:

El pasado día 22 de noviembre de 2023, **la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó el Auto** que se adjunta como **ANEXO 1** de esta Circular, por el que admite a trámite un recurso de casación interpuesto por la titular de un establecimiento de hostelería de Asturias disconforme con la **Sentencia dictada por el TSJ de dicha Comunidad el pasado 22/05/2023** (que se adjunta como **ANEXO 2**), en la que se consideró ajustado a Derecho un requerimiento realizado por la Inspección de Juego de Asturias, mediante el que se conminaba a la citada titular del local hostelero para que, en un plazo máximo de diez días, retirase del establecimiento un terminal expendedor de juegos comercializados por la ONCE que se encontraba instalado en el mismo.

Como se puede apreciar, **se trata de un recurso que puede tener una gran importancia para nuestro sector**, en la medida que, dependiendo de la minuciosidad y la extensión con la que se manifieste el Tribunal Supremo al resolver este recurso, podría entrar a pronunciarse sobre si las Comunidades Autónomas tienen competencia o no para establecer en sus normativas autonómicas si se pueden instalar o no terminales de la ONCE en establecimientos de hostelería y, en su caso, regular las condiciones a las que se debería someter esa instalación de tales terminales.

La cuestión que se discute en este caso se puede resumir haciendo una sucinta referencia a los **antecedentes** que han dado lugar a este Auto y que a continuación se detallan:

1) El Jefe del Grupo de Inspección de Juego de Asturias envía a la titular de un establecimiento de hostelería un requerimiento para que, en el plazo de 10 días, proceda a retirar un terminal de venta de productos de la ONCE que se encontraba instalado en el local, con apercibimiento de levantar acta de infracción e iniciar expediente sancionador en el caso de no hacerlo.
(Nota: este órgano de inspección también emitió requerimientos similares a la ONCE, organización que también interpuso recursos que han dado lugar a Sentencias similares del TSJ de Asturias)

2) La titular recurre ese requerimiento ante la Administración Autonómica manifestando que el Principado de Asturias no tiene competencia para impedir o regular la instalación de estos terminales, señalando que ese requerimiento supone una vulneración de lo dispuesto en el párrafo segundo del punto cuatro de la Disposición Adicional Primera de la Ley 13/2022, de 27 de mayo, de Regulación del Juego, en el que se dice, literalmente, que: *"Los juegos de loterías gestionados por las entidades a las que se refiere el párrafo anterior no estarán sujetos al cumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el Título III de esta Ley" (en el que regulan los Títulos habilitantes que se tienen que obtener para realizar actividades de juego).*

> ▪ En el párrafo anterior se dice lo siguiente: *"Los juegos gestionados por **la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE** se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación*

cuyo soporte pueda ser material, informático, telemático, telefónico o interactivo, directamente o a través de cualquier establecimiento de su red comercial externa").

3) El TSJ de Asturias dictó la Sentencia antes comentada en la que, en la parte que aquí nos interesa y nos afecta, confirma que el requerimiento realizado por la Inspección de Juego fue legal.
(Nota: la Sentencia estima en parte el recurso, pero lo hace en lo que se refiere a la no admisión de un recurso de alzada interpuesto, pero en cuanto al fondo señala la legalidad de la carta admonitoria).

4) La titular del local de hostelería recurre en casación esa Sentencia, dando lugar al Auto del Tribunal Supremo que es objeto de esta circular, por el que se admite el citado recurso, declarando como cuestión de interés casacional: *"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".*

Asimismo, el Auto identifica como normas jurídicas a interpretar: "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".

En su escrito de preparación del recurso de casación, la titular del establecimiento de hostelería cita, como argumento de su defensa, la **Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el día 27 de octubre de 2015** (que adjuntamos como **ANEXO 3**), mediante la que se declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra una Sentencia del TSJ de dicha Comunidad que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado contra el Decreto 342/2011, de 15 de noviembre, por el que se modificaron determinados reglamentos de juego de esta Comunidad Autónoma, en el sentido de considerar como máquinas de tipo B.I a los *"terminales y, en su caso, aparatos dispensadores de billetes, boletos o justificantes de loterías y apuestas instalados en establecimientos de pública concurrencia"*, añadiendo, además, que: *"En caso de autorizarse, la instalación de los terminales o aparatos dispensadores de dichos juegos en los referidos establecimientos sólo podrá efectuarse por empresas operadoras que se encuentren debidamente inscritas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía y tengan autorizada la instalación de máquinas de tipo «B".*

En dicha Sentencia del Tribunal Supremo, considera razonables y bien justificados los argumentos aducidos en los fundamentos jurídicos de la Sentencia del TSJ de Andalucía, en los que se hacía referencia a que las Comunidades Autónomas no tienen competencia para someter al régimen de autorización a los juegos de lotería estatal "reservados", apuntando que los preceptos cuestionados (tal y como estaban redactados) afectaban por igual a los juegos reservados y a los no reservados, incurriendo de este forma en una invasión de las competencias atribuidas al Estado.

Aunque aún falta bastante tiempo para que el Tribunal Supremo resuelva este recurso, habrá que estar muy atentos a lo que pueda determinar este alto órgano judicial en este caso, ya que dicha Sentencia puede clarificar cuáles son las competencias de las Comunidades Autónomas en relación a la instalación de terminales de la ONCE (o incluso SELAE) en los locales de hostelería cuando se trate de juegos "reservados", puesto que si se trata de juegos "no reservados" parece que no hay ninguna duda de que estas entidades se tienen que someter a la normativa autonómica como cualquier otra empresa.

Esperando que este asunto resulte de tu interés, aprovecho para hacerte llegar un cordial saludo,

Fdo. Jesús Mª Molina del Villar.
Secretario General Técnico en funciones.