



Roj: **STSJ AS 1392/2023 - ECLI:ES:TSJAS:2023:1392**

Id Cendoj: **33044330012023100286**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2023**

Nº de Recurso: **611/2022**

Nº de Resolución: **606/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **DAVID ORDOÑEZ SOLIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

SENTENCIA: 00606/2023

N.I.G: 33044 33 3 2022 0000584

RECURSO P.O. nº 611/2022

RECURRENTE Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE)

PROCURADORA Doña Dolores López Alberdi

LETRADOS Doña Isabel Enríquez Matas, doña Mariana Samaniego González y don Miguel Angel Loya del Río

RECURRIDO Consejería de Hacienda del Principado de Asturias

SERVICIO JURÍDICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS Don Pablo Cabo Pérez y Don Alvaro Orejas Cámara

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don David Ordóñez Solís, presidente

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 611/2022, interpuesto por la procuradora doña Dolores López Alberdi, en nombre y representación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que actúa bajo la dirección letrada de doña Isabel Enríquez Matas, doña Mariana Samaniego González y don Miguel Angel Loya del Río, contra la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias, representado y defendido por los letrados de su Servicio Jurídico, don Pablo Cabo Pérez y don Alvaro Orejas Cámara, relativo a la regulación de la lotería.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don David Ordóñez Solís.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de julio de 2022 la procuradora doña Dolores López Alberdi, en nombre y representación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), interpuso un recurso contencioso-administrativo contra



la Resolución, de 28 de abril de 2022, por la que se inadmite el recurso de alzada interpuesto contra la carta admonitoria, de 11 de febrero de 2022, del Jefe del Grupo de Inspección de Juego del Principado de Asturias advirtiéndole de que en el caso de persistencia en el incumplimiento de la norma se procedería a instruir la oportuna acta de infracción.

SEGUNDO.- Recibido el recurso en esta Sala, se registró con el número P.O. 611/2022 y por decreto de 6 de julio de 2022 se admitió y ordenó la tramitación por el procedimiento ordinario, el emplazamiento de los interesados y la remisión del expediente administrativo.

TERCERO.- La parte actora formuló demanda, que fue contestada por el Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Por decreto de 28 de diciembre de 2022 se fijó la cuantía del recurso como indeterminada y por auto de 19 de enero de 2023 se recibió el juicio a prueba practicándose en los términos que obran en autos.

Las partes presentaron sucesivamente conclusiones escritas.

CUARTO.- Una vez concluidas las actuaciones, se señaló para deliberación, votación y fallo celebrándose el 16 de mayo de 2023 y habiéndose observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este recurso contencioso-administrativo se dirige contra la Resolución, de 28 de abril de 2022, por la que se inadmite el recurso de alzada interpuesto contra la carta admonitoria, de 11 de febrero de 2022, del Jefe del Grupo de Inspección de Juego del Principado de Asturias 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 una carta en la que el Jefe del Grupo de Inspección de Juego de la Dirección General de Patrimonio y Juego de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias le informaba de haber realizado diversas inspecciones en las que constataba "en diversos locales de hostelería del Principado de Asturias" la instalación y explotación de terminales expendedores de boletos de la ONCE, para lo que recuerda el artículo 23 de la Ley 6/2014, de 13 de junio, de Juego y Apuestas, y se le conminaba para que en el plazo de diez días procediese a la retirada de los terminales expendedores de boletos, advirtiéndole de la instrucción del correspondiente procedimiento de infracción y el precinto de los terminales.

El escrito se registró en su salida el 11 de febrero de 2022 y se notificó a la asociación ahora recurrente.

Frente a tal acto, la asociación recurrente formuló un recurso de alzada que, finalmente, fue inadmitido por la Resolución directamente impugnada.

SEGUNDO.- La parte recurrente sostiene, en síntesis, 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 13/2011 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 la ONCE, contiene una orden de retirar los terminales 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 expendedores de boletos o apuestas, al tratarse de una competencia autonómica, del Principado de Asturias.

CUARTO.- 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 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 expendedores 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.- 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 terminales 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.

SEXTO.- Ahora bien y una vez anulada por ilegal la Resolución dictada en alzada, lo cierto es 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 expendedores 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 dictada en instancia 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 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

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 la procuradora doña Dolores López Alberdi, en nombre y representación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), contra la Resolución, de 28 de abril de 2022, por la que se inadmite el recurso de alzada interpuesto contra la carta admonitoria, de 11 de febrero de 2022, del Jefe del Grupo de Inspección de Juego del Principado de Asturias, por ser contraria a Derecho y, en consecuencia, nula únicamente la Resolución dictada en alzada, debiendo desestimar el recurso en todo lo demás.

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.