



Roj: **STS 2220/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2220**

Id Cendoj: **28079130032018100238**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/06/2018**

Nº de Recurso: **1481/2016**

Nº de Resolución: **987/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2830/2016,**
STS 2220/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 987/2018

Fecha de sentencia: 12/06/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **1481/2016**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **1481/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 987/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente



D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 12 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **1481/2016**, interpuesto por la procuradora D.^a Mar Hornero Hernández, en nombre y representación de la Asociación Española de Empresarios de Salones de Juego y Recreativos (ANESAR) y de la Asociación de Empresarios de Establecimientos de Juego y Ocio de Madrid (AEJOMA), bajo la dirección letrada de D. Enrique Rodríguez Mira, contra la sentencia de fecha 1 de marzo de 2016, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su recurso núm. 140/2014, sobre la modificación del Reglamento de Casinos de Juego en la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 58/2006, de 6 de junio.

Han sido partes recurridas la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el letrado de sus servicios jurídicos; la Asociación Empresarial de Juegos Autorizados (ASEJU), representada por el procurador D. Luis José García Barrenechea, bajo la dirección letrada de D. José Luis Merino Martínez; la mercantil Casino de Juego Gran Madrid, S.A., representada por el procurador D. Isacio Calleja García, bajo la dirección letrada de D. Santiago Muñoz Machado y D^a Julia Muñoz Cañas, y la mercantil Casinos Comar Madrid, SAU, representada por el procurador D. Daniel Otones Puentes, bajo la dirección letrada de D. Fernando Sempere Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Octava) dictó sentencia el 1 de marzo de 2016, cuyo fallo literalmente establecía:

«Que debemos desestimar y desestimamos el presente Recurso Contencioso Administrativo, Procedimiento Ordinario número 140/2014, interpuesto por la Asociación Española de Empresarios de Salones de Juego y Recreativos (ASENAR) y la Asociación de Empresarios de Establecimientos de Juego y Ocio de Madrid (AEJOMA), representadas por la Procuradora doña María del Mar Hornero Hernández, contra el Decreto 92/2013, de 14 de noviembre del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se modifica el Reglamento de Casinos de Juego en la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 58/2006, de 6 de julio, y contra la autorización de la sala Apéndice de casino en el Paseo de Recoletos 37-41 de Madrid otorgada a Casino Gran Madrid S.A. por Orden de 16 de diciembre de 2013, así como contra la Orden de 29 de abril de 2014 de la Consejería de Hacienda de la CAM que modifica la autorización anterior; Disposiciones que confirmamos por ser conformes a Derecho. Con imposición de costas a la parte actora, al haberse desestimado la pretensión de conformidad con la vigente LJCA.»

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia la representación procesal de ANESAR y AEJOMA presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de fecha 18 de abril de 2016, en la que se mandó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, las recurrentes comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y con fecha 3 de junio de 2016 presentó escrito de interposición de recurso de casación, al amparo de los siguientes motivos de impugnación:

Primero.- Previsto en el artº 88.º.d) LJ: Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables: Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del artº 8.4 de la Ley 6/2001 del Juego de la Comunidad de Madrid, modificado por la Ley 8/2012, sobre las salas "apéndice", por violación del artº 38 CE que garantiza la libertad de empresa y la defensa de la competencia.

Segundo.- Previsto en el artº 88.º.d) LJ: Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables. Nulidad del Decreto 92/2013, de 14 de noviembre del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, que modifica el Reglamento de Casinos de Juego, desarrollando la regulación de las salas apéndice mediante la adición de un Título IV (arts. 154 a 162); y nulidad de la Orden de autorización de sala apéndice recurrida.



Termina el escrito solicitando que se case y anule la sentencia de instancia, y se dicte:

«[...] I.- Auto: Planteando al Tribunal Constitucional la *cuestión de inconstitucionalidad* del artº 8.4 de la Ley 6/2001 del Juego de la Comunidad de Madrid, modificado por la Ley 8/2012 del Juego de la Comunidad de Madrid, por vulneración del artº 38 CE que garantiza la libertad de empresa y la defensa de la competencia.

II.- Sentencia: Casando la Sentencia recurrida y declarando la nulidad de pleno derecho del Decreto 92/2013, de 14 de noviembre, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, que modifica el Reglamento de Casinos de Juego, desarrollando la regulación de las salas apéndice mediante la adición de un Título IV (arts. 154 a 162); y la nulidad de la autorización recurrida, dejándola sin ningún valor ni efecto.»

CUARTO.- Por providencia de fecha 8 de septiembre de 2016 se admitió el recurso de casación, y mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de septiembre de 2016 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas, a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, y en escrito presentado en fecha 3 de noviembre de 2016, la representación de Casinos Comar Madrid, SAU solicitó:

«[...] se acuerde la inadmisión, y/o la desestimación de todos y cada uno de los motivos de casación formulados de contrario, y con ello del presente recurso de casación, confirmando la Sentencia recurrida en todos sus términos, y con expresa imposición de costas a los recurrentes.»

La representación de ASEJU presentó escrito en fecha 4 de noviembre de 2016 y solicitó:

«[...] tener por formulado escrito contestando al trámite arriba indicado, y previo las consideraciones legales oportunas y su estudio pormenorizado en el Auto que poniendo fin a esta controversia jurídica, se dicte una resolución ajustada a Derecho sobre la admisión o no a trámite del recurso de casación interpuesto contra la sentencia IV 122 de 10 de marzo de 2006 dictada por la Sección 8 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T. Superior de Justicia de Madrid en el P. O. 140/2014.»

La representación de Casino de Juego Gran Madrid, S.A. presentó escrito en fecha 10 de noviembre de 2016 y solicitó:

«[...] que se declare la inadmisión del citado recurso de casación, o subsidiariamente, se desestime el mismo en su integridad, sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad interesada por las recurrentes, con lo demás que en Derecho proceda.»

Y en escrito presentado en la misma fecha, el letrado de la Comunidad de Madrid, también parte recurrida, solicitó: «[...] que se dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto con expresa imposición de costas a la parte recurrente.»

QUINTO.- Por providencia de fecha 1 de marzo de 2018 se designó nuevo Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 29 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

SEXTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del presente recurso.

Es objeto de impugnación en el presente recurso la sentencia dictada el 1 de marzo de 2016 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 140/2014.

Dicha sentencia desestimó el mencionado recurso, que había sido interpuesto por la Asociación Española de Empresarios de Salones de Juego y Recreativos (ANESAR) y la Asociación de Empresarios de Establecimientos de Juego y Ocio de Madrid (AEJOMA) contra: (i) el Decreto 92/2013, de 14 de noviembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de modificación del Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 58/2006, de 6 de julio; (ii) la Orden de 16 de diciembre de 2013, de la Consejería de Hacienda de la CAM, de autorización de la Sala Apéndice en el Paseo Recoletos 37-41 de Madrid, otorgada a Casino Gran Madrid S.A.; y (iii) contra la Orden de 29 de abril de 2014 de la Consejería de Hacienda de la CAM, que modificó la autorización anteriormente citada.

SEGUNDO.- Antecedentes relevantes para la resolución del presente recurso.



Para una mejor comprensión y delimitación de la cuestión controvertida en el presente recurso conviene destacar los siguientes antecedentes, que ya fueron reflejados en el Fundamento Primero de la sentencia impugnada:

«[...] La Comunidad Autónoma de Madrid promulgó en fecha 3 de julio de 2001 la Ley del Juego en la Comunidad de Madrid, Ley 6/2001, en el ejercicio de la competencia que en tal materia le atribuye el art. 26.1.29 de su Estatuto de Autonomía. En el art. 8 de dicha ley se regulan los casinos para la práctica de juegos exclusivos de dichos casinos de juego así como la instalación de máquinas recreativas. En aplicación de dicha Ley, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid adoptó el Acuerdo de 5 de julio de 2001 por el que se planifica la instalación de casinos en la Comunidad, limitando a dos el número de autorizaciones. Las autorizaciones son dos, en Torrelodones (Madrid) y en la localidad de Aranjuez.

Por Decreto 58/2006, de 6 de julio, el Consejo de Gobierno de la Comunidad aprobó el Reglamento de Casinos de Juego.

Por Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (art. 12.1) se modifica el art. 8 de la Ley del Juego de la Comunidad, añadiendo al mismo un apartado 4, en virtud del cual se habilita a la Consejería competente en materia de juego, la autorización de la apertura y funcionamiento en cada casino de la llamada "sala apéndice" disponiendo que "El titular de la Consejería competente en materia de juego podrá autorizar a cada casino de juego la apertura y funcionamiento de una sala que, formando parte del mismo, se encuentre situada fuera del recinto o complejo donde se ubique dicho casino, en el mismo o distinto termino municipal. Dicha sala funcionara como apéndice del casino para la práctica de los juegos que tenga autorizados".

La Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad (art. 6) modifica de nuevo ese art. 8 en su apartado 4, sobre la Sala apéndice y dispone que "El titular de la Consejería competente en materia de juego podrá autorizar a cada casino de juego. excepto a los incluidos en los Centros Integrados de Desarrollo, la apertura y funcionamiento de una única sala que, formando parte del mismo, se encuentre situada fuera del recinto o complejo donde se ubique dicho casino, en el mismo o distinto termino municipal. Dicha sala funcionara como apéndice del casino para la práctica de los juegos que tengan autorizados. Cada sala podrá tener como máximo una superficie de mil metros cuadrados y hasta 65 maquinas de juegos instaladas. En dicha superficie no se computara el espacio destinado a maquinas de juego".

Por Decreto 92/2013, de 14 de noviembre, el Consejo de Gobierno de la Comunidad modifica el Reglamento de Casinos de Juego, desarrollando la regulación de las salas apéndice mediante la adición de un Título IV (arts. 154 a 162).

En diciembre de 2013, la Sociedad Casino de Juego Gran Madrid S.A. titular del "Casino Gran Madrid" de Torrelodones (Madrid) obtiene la autorización de apertura y funcionamiento de una Sala Apéndice ubicada en el Paseo de Recoletos nº 37-41 en Madrid, por Orden de 16 de diciembre de ese mismo año. Posteriormente, por Orden de 29 de abril de 2014 se acuerda autorizar la modificación de la especificación cuarta de la Orden anterior en cuanto al número de mesas y al de juegos autorizados en dicha sala apéndice.»

TERCERO.- Primer motivo de casación (artículo 88.1.d LJCA): relativo al planteamiento de cuestión de constitucionalidad respecto del artículo 8.4 de la Ley 6/2001 del Juego de la Comunidad de Madrid , modificado por Ley 8/2012, sobre las Salas Apéndice, por violación del artículo 38 CE .

Sostiene la parte recurrente, en síntesis, que el referido precepto de la Ley del Juego de la Comunidad de Madrid incurre en violación del artículo 38 CE, en la medida en que al habilitar aquél a los casinos de juego ya autorizados la apertura y funcionamiento de las Salas Apéndice (denominación que tilda de " eufemística ", al considerar que son realmente " *prolongación o parte del que se denomina casino principal* ", susceptibles de instalarse en términos municipales distintos a los del Casino), sustrae dicha autorización y la actividad de esos establecimientos al procedimiento de concurso y a la libre concurrencia de las empresas autorizadas, vulnerando así la libertad de empresa y la libre competencia " *en manifiesto fraude del derecho constitucional de defensa de la competencia, que como se ha visto viene tutelando el Tribunal Constitucional en cuanto estrechamente vinculado a la libertad de empresa que garantiza el artº 38 de la Constitución* ".

Este primer motivo de casación no puede ser acogido por las razones que a continuación expondremos.

1. Sobre la pretendida obligación de planteamiento de cuestión de constitucionalidad por el Tribunal.

Con independencia del convencimiento que haya podido alcanzar la parte recurrente sobre la inconstitucionalidad del precepto de la Ley del Juego de Madrid que cuestiona, lo cierto es que los Tribunales de Justicia no están obligados a plantear cuestión de constitucionalidad solo por el hecho de que tal planteamiento haya sido instado por las partes. Los Tribunales -conforme a lo establecido en el artículo 35



LOTC - pueden promover la cuestión de oficio o a instancia de parte y, necesariamente, han de hacerlo cuando consideren que una norma postconstitucional con rango de ley, sea estatal o autonómica, aplicable al proceso del que conocen y de cuya validez dependa la decisión que hayan de adoptar en el mismo, pueda ser contraria a la Constitución (por todas, baste citar al respecto la STC 1/2017, de 16 de enero).

Ahora bien, la denegación motivada de un Tribunal a plantear una cuestión de constitucionalidad por realizar un juicio positivo de la constitucionalidad de la ley aplicable al litigio concreto -esto es, por estimar que la norma cuestionada por la parte y de cuya constitucionalidad depende el fallo es acorde a la Constitución- no constituye, en sí misma, una vulneración de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver el debate.

En este sentido, debemos recordar que ya la STC 148/1986, de 25 de noviembre estableció que el planteamiento de la referida cuestión " *es prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, conferida por el artículo 35.1 de la LOTC como cauce procesal para resolver las dudas que él mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una ley que se revela de decisiva influencia en el fallo a dictar, habiendo declarado este Tribunal en numerosas ocasiones que el hecho de que el órgano judicial no haya considerado conveniente formular la cuestión de constitucionalidad no da base a un recurso de amparo* ".

Esta doctrina fue después ratificada por la STC 133/1987, de 21 de julio, que destacó que el artículo 35.1 LOTC " *no contiene un recurso a disposición de las partes de un proceso, del cual haya sido privado el recurrente* ", siendo, por el contrario, " *un medio para asegurar la primacía de la Constitución, que corresponde en exclusiva al órgano jurisdiccional* ".

En la misma línea, la STC 33/1988, de 22 de febrero vino a señalar que " *suscitar la cuestión de constitucionalidad es prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, el cual, por el mero hecho de no plantearla y aplicar la ley, que, pese a la opinión en contra del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de éste* ".

Y de manera aun más rotunda, si cabe, la STC 228/1998, de 1 de diciembre, estableció que " *es doctrina reiterada de este Tribunal que las partes en el proceso carecen de un derecho al planteamiento de estas cuestiones por tratarse de una facultad atribuida a los órganos jurisdiccionales cuanto tengan duda sobre la constitucionalidad de una norma con rango de Ley aplicable al caso y, por tanto, cualquiera que sea la razón para no ejercitar dicha facultad, esta negativa no constituye, por sí misma, lesión alguna de la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 24.1 CE* "

Esta doctrina ha sido mantenida por el Tribunal Constitucional en otras muchas resoluciones (entre las que cabe citar los AATC 204/1985, 158/1993 y 110/1995, y las SSTC 130/1994, 159/1997 y 137/1998).

2. Sobre la obligación de motivar la denegación de la solicitud de planteamiento de cuestión de constitucionalidad.

Ahora bien, una cosa es que el Tribunal no esté obligado a plantear la cuestión por el sólo hecho de haberlo instado una de las partes y otra bien distinta que no deba motivar, en su caso, la denegación de tal solicitud, pues dicha motivación resulta exigible para garantizar la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

En este sentido, debemos recordar -como hizo la **STS nº 185/2018, de 18 de febrero (RC 1109/2016)**- "(...) que el deber de que los tribunales motiven sus resoluciones, es decir, que den razón de lo decidido, aparte de un expreso mandato legal es una exigencia constitucional (art. 120 de la CE) con relevancia, además, de derecho fundamental en cuanto que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, para así proscribir la indefensión. En el caso de las resoluciones judiciales no implica necesariamente la sujeción a unas reglas formales uniformes, rígidas, fuera de las previsiones del art. 218 de la LEC : basta que del contenido de la resolución se deduzca esa razón. Por tanto, la motivación no se identifica necesariamente con razonamientos extensos, detallistas, agotadores ni con pronunciarse sobre todo lo alegado por las partes, flexibilidad que debe conjugarse, obviamente, con el respeto a la congruencia debida.

En definitiva, se trata de que un lector atento pueda deducir la razón de lo decidido, pero aun así con matices pues, en definitiva, la motivación está dirigida en primer lugar a quienes por ser parte tienen conocimiento del pleito, y razonamientos que pueden parecer sucintos, serán suficientes para las partes, con satisfacción de su derecho a la tutela judicial efectiva, pero también para permitir su control por una instancia superior".

Pues bien, en el presente caso, la Sala de instancia ha justificado su negativa al planteamiento de la cuestión de constitucionalidad -en el Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia impugnada- en los siguientes términos:

"**TERCERO.**- En el fondo del recurso se ha de comenzar por analizar, conforme se indicó, la eventual procedencia de plantear la cuestión de constitucionalidad promovida por la parte actora, que se fundamenta en la



vulneración por el precepto de la ley del Juego de la Comunidad de Madrid, en su redacción actual tras la reforma operada en el año 2012, del derecho de libertad de empresa consagrado en el *art. 38 CE* en su vertiente o presupuesto concreto de libre competencia.

El argumento de las actoras pivota en orden a la restricción que habría supuesto a esa libre concurrencia de las empresas del sector del juego, el hecho de que se regule en la ley autonómica el establecimiento de unas salas apéndice únicamente de los Casinos ya establecidos, sin posibilidad de concurrencia de las restantes empresas del sector y, por tanto, con limitación de esa libre competencia a través del correspondiente concurso público, para acceder a la autorización prevista.

Sin embargo, creemos que dicho planteamiento olvida que lo que se regula en la ley cuestionada no es la autorización directa y sin concurso de una nueva Sala de juego sino el establecimiento de un "apéndice" del Casino ya establecido y en cuya regulación inicial si se adoptó la forma de concurso dando la posibilidad de libre concurrencia a todos los interesados.

En realidad, se debería comenzar por considerar las especiales características que tiene el sector del juego en orden a su regulación. Así la intervención del Estado en materia de juego aparece señalada entre otras en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2004* en la que puede leerse: "... la intervención del Estado en materia de juego, revela la existencia de una protección a intereses superiores de carácter general, las actividades relativas al juego, por tanto, tiene un carácter privado pero no pueden ser consideradas actividades empresariales "normales" toda vez que sus condiciones de ejercicio vienen reglamentadas por la Ley por su interés general: se da la existencia de intereses definidos por parte de las personas que explotan la afición al juego, pero ha de ser intervenida por los poderes públicos, en aplicación de principios y valores contenidos en nuestro texto constitucional como los relativos a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios (*art. 51 CE*)... por ello se respeta el principio de libertad de empresa pero se establecen unos límites que deben cumplirse y que se reflejan en la normativa vigente en el sector del juego, medidas que pueden ser limitativas o que dificultan el libre desarrollo de la actividad empresarial, pero están justificadas por la protección de los usuarios, y han de prevalecer sobre el principio de libertad de empresa, porque la trascendencia social de los juegos de azar hace necesario un control administrativo y una regulación de tal actividad, dado el impacto que la misma tiene sobre las economías de la población...".

En este contexto, no puede entenderse como vulnerador del derecho a la libertad de empresa o de libre competencia, el hecho de que la ley autonómica regule la posibilidad de establecimiento de salas apéndice mediante autorización y no a través de concurso, cuando previamente tal principio y derecho aparecían ya salvaguardados mediante el procedimiento de concurso y libre concurrencia en la inicial autorización a los dos casinos de la Comunidad (Torrelodones y Aranjuez) al que pudieron concurrir todas las empresas que se consideraran interesadas. La posterior autorización, ahora cuestionada, no constituye una nueva autorización o adjudicación de Sala de Juego sino la regulación de una ampliación de licencia en la que se han considerado esos otros intereses concurrentes en esta materia y que justifican la intervención administrativa en la regulación del sector. Intereses, que en este caso se hacen así constar en la memoria del impacto normativo que acompaña al Proyecto de Decreto impugnado (sobre la que luego se volverá), donde se hace constar expresamente que "la regulación de las salas apéndice de los casinos de juego fue introducida en la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid, mediante modificación realizada por la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. Su incorporación al ordenamiento respondió a la necesidad de introducir una mayor flexibilidad en la actividad de dichos establecimientos. La oferta de juego que los casinos presentaban estaba situada en entornos geográficos relativamente alejados de los grandes núcleos de población de nuestra Comunidad por razones que en otro momento histórico tuvieron su justificación pero que han ido perdiendo sentido debido a la aceptación social que el juego reúne y as su desarrollo de forma ordenada y responsable...".

Tampoco, por otro lado, acredita la parte recurrente el efecto de merma competitiva que la instalación de máquinas recreativas de tipo B pudiera acarrear a dichas empresas desde el momento en que, por el contrario, del expediente administrativo se desprende que las máquinas instaladas en la sala apéndice lo han sido en todo caso de tipo C o de puro azar, exclusivas de casinos.

Por tanto, no advierte la Sala motivos para el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad que se solicita por las recurrentes por cuanto el precepto de la ley cuestionada no supone vulneración ni del derecho a la libertad de empresa ni a la libre competencia, en los términos que se acaban de reseñar. Solo representa la regulación legal que se fundamenta en la consideración de esos intereses que se exponen en la memoria de impacto normativo, de una licencia nueva unida y vinculada indisolublemente a la autorización inicial obtenida mediante procedimiento de concurso, para que en determinadas condiciones pueda establecerse una sala apéndice de aquel casino de juego ya autorizado, que lo fue en su día con observancia de tales principios



mediante el procedimiento de concurso, al que pudieron concurrir todas las empresas del sector y que aparece como parte del casino ya autorizado aunque físicamente se encuentre distanciado del mismo".

Bastaría la lectura de dicho Fundamento para constatar que tal motivación es suficiente para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte recurrente, en la medida en que la Sala de instancia expresó con claridad en su sentencia las razones por las que alcanzó la convicción de que el precepto cuestionado era plenamente conforme con la Constitución. Pero esta conclusión se refuerza aún más al examinar el escrito de interposición del recurso de casación (páginas 13 y 14), pues de éste se infiere con toda evidencia que es, precisamente, el conocimiento y comprensión de esa motivación lo que ha llevado a la parte recurrente a combatir en su recurso la fundamentación expresada por la Sala de instancia.

Por tanto, podrá discutirse si esa motivación es acertada o no, pero no se puede negar que la Sala de instancia ha explicado de forma coherente y comprensible por qué no tiene dudas sobre la constitucionalidad de la norma que aplica, lo que nos lleva a afirmar que en este caso no cabe apreciar en la sentencia impugnada ausencia o insuficiencia de motivación al respecto.

3. Improcedente formulación del motivo de casación al amparo del artículo 88.1.d) LJCA .

La parte actora ha articulado este motivo de casación al amparo del cauce previsto en el artículo 88.1.d) de la LJCA , pretendiendo -en definitiva- que apreciemos la improcedencia de la negativa de la Sala de instancia a plantear la cuestión de constitucionalidad y que sea este Tribunal Supremo el que la plantee ante el Tribunal Constitucional.

Esta pretensión debe ser rechazada en aplicación de la doctrina jurisprudencial reiteradamente sentada al respecto, de la que son exponentes las siguientes sentencias (y las anteriores que en ellas se citan):

- STS nº 185/2018, de 18 de febrero (RC 1109/2016) .
- SSTS nº 1.278/2017 , nº 1.279/2017 , nº 1.281/2017 , nº 1.282/2017 y nº 1.300/2017, de 18 de julio (RC 3035/2015 , RC 3564/2015 , RC 3834/2015 , RC 169/2016 y RC 3582/2015 , respectivamente).
- SSTS nº 1.272/2017 y nº 1.273/2017, de 17 de julio (RC 541/2016 y RC 3574/2015 , respectivamente).
- STS nº 776/2017, de 8 de mayo (RC 2844/2015) .
- STS nº 749/2017 y nº 753/2017, de 4 de mayo (RC 3337/2015 y RC 2994/2015 , respectivamente).

En todas estas sentencias el Tribunal Supremo advierte que la parte recurrente viene a hacer presupuesto de la cuestión, al aducir la infracción del artículo 35 LOTC por no plantear el órgano jurisdiccional la cuestión de constitucionalidad pese a ser evidente -para la recurrente- la contradicción entre los preceptos de aplicación al caso de los que depende el fallo y los preceptos de la Constitución que considera vulnerados.

Y, en todos los casos, el alegato de la parte recurrente es rechazado con el siguiente razonamiento:

"(...) La falta de fundamento de tal motivo es obvia pues, según hemos declarado reiteradamente, la decisión del Tribunal *a quo* de no plantear la cuestión de constitucionalidad solicitada en el proceso, no es un asunto que pueda ser traído a casación al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA . Así, hemos declarado en nuestra sentencia de 31 de enero de 2012 (rec. cas. núm. 3791/2001) que «[l]a jurisprudencia de esta Sala, fijada, entre otras muchas, en las sentencias de 24 enero 1996 , de 6 de marzo de 1998 , de 2 de junio de 2009 y de 17 de diciembre de 2010, dictadas, estas tres últimas, en los recursos de casación núms. 109/1992 , 3298/2007 y 5918/2008 , respectivamente, conduce a entender que la decisión del Tribunal *a quo* de no plantear una cuestión de constitucionalidad solicitada en el proceso, no es una que pueda ser traída a casación al amparo del art. 88.1.d) de la LJ , pues los artículos 163 CE y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional , que son los que directamente se refieren a la posibilidad del planteamiento de aquélla, dejan sin más, a la "consideración" del juzgador tal decisión, la cual, por ello, no los infringe, no puede infringirlos por el solo hecho de ser, explícita o implícitamente, de sentido negativo. Amén de esto, si la norma o normas con rango de ley que la parte reputa inconstitucionales son posteriores a la Constitución y, por ende, no han sido, no han podido ser, derogadas por ésta, son aplicables en el proceso en tanto no reciban tal calificación por sentencia del Tribunal Constitucional, con la consecuencia obligada de que aquel Tribunal, al aplicarlas, no incurre, no ha podido ser, en el supuesto que prevé aquel art. 88.1.d), esto es, en "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate"» (...)"

En consecuencia, siendo plenamente trasladable al presente caso la doctrina referida, debemos concluir rechazando este motivo de casación.

CUARTO.- Segundo motivo de casación: referido a la nulidad del Decreto 92/2013 y de la Orden de autorización de la Sala Apéndice.



Sostiene al efecto la recurrente que la inconstitucionalidad del artículo 8.4 de la Ley del Juego de la Comunidad de Madrid comporta, a su vez, la del Decreto 92/2013 que lo desarrolla y, también, la de la Orden de autorización otorgada al amparo de dicha normativa.

Y añade: por tanto, una vez declarada la inconstitucionalidad del precepto legal, debe dictarse sentencia estimando el recurso interpuesto y declarando la nulidad del Decreto y de la Orden referidos.

Es claro, por tanto, que este segundo motivo de casación debe ser rechazado, toda vez que sólo podría prosperar si se hubiese acogido el primero y éste, en contra lo pretendido por la recurrente, también lo hemos desestimado.

QUINTO.- Conclusión y costas.

A la vista de lo expuesto, procede declarar no haber lugar al recurso de casación y confirmar la sentencia impugnada.

Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 139 de la LJCA , procede imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas en esta instancia, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita a 4.000 €, el importe máximo a reclamar por todos los conceptos, más el IVA correspondiente, en su caso.

FALLO

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

Primero.- No haber lugar al recurso de casación nº **1481/2016** interpuesto por la Asociación Española de Empresarios de Salones de Juego y Recreativos (ANESAR) y por la Asociación de Empresarios de Establecimientos de Juego y Ocio de Madrid (AEJOMA), contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Octava) dictada en fecha 1 de marzo de 2016, en su recurso contencioso-administrativo núm. 140/2014 .

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente, con la limitación establecida en el último Fundamento de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D.ª Maria Isabel Perello Domenech

D. Angel Ramon Arozamena Laso D. Fernando Roman Garcia

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.