



Roj: **STSJ M 5638/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:5638**

Id Cendoj: **28079330062017100298**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **30/05/2017**

Nº de Recurso: **18/2016**

Nº de Resolución: **325/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS FERNANDEZ ANTELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2016/0000155

Procedimiento Ordinario 18/2016

Demandante: D./Dña. Genaro

PROCURADOR D./Dña. MARIA GRANIZO PALOMEQUE

Demandado: MINISTERIO DE SANIDAD SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

ORGANIZACION NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES

PROCURADOR D./Dña. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL

Recurso núm: 18/2016

Ponente: Señor Luis Fernández Antelo

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Sexta

SENTENCIA Núm.325

Ilmos. Sres.

Presidenta:

D^a. Teresa Delgado Velasco.

Magistrados:

D^a. Cristina Cadenas Cortina.

D^a. Eva Isabel Gallardo Martín de Blas.

D. José Ramón Giménez Cabezón.

D. Luis Fernández Antelo



En la Villa de Madrid, a treinta de mayo de 2017

VISTO el presente **recurso contencioso-administrativo núm. 18/2016** promovido por la Procuradora Dña. María Granizo Palomeque actuando en nombre y representación de **D. Genaro** contra Resolución de 22 de octubre de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo de Protectorado de la **ONCE**, habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado, así como la propia **ONCE**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley Jurisdiccional, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictase Sentencia acogiendo sus pretensiones y condenando a la Administración autora de la resolución recurrida, en los términos y extremos que obran en el suplico de la misma.

SEGUNDO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia confirmatoria de la resolución recurrida.

TERCERO .- Habiéndose recibido el pleito a prueba, practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, fijándose para ello la audiencia del día 24 de mayo de 2017.

CUARTO .- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Antelo, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente procedimiento tiene por objeto la desestimación expresa del recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra resolución de 10 de julio de 2015, de la Dirección General de la Organización Nacional de Ciegos de España (**ONCE**), denegando al recurrente el abono de premio del producto "**Cupón Diario**", en cuantía de 35.000 euros, al encontrarse éste inscrito en el Registro Genertal de Interdicciones de Acceso al Juego (RGIAJ) a fecha de slcitud del pago

El recurrente aduce, en sustancia, que fue su esposa quien adquirió el **cupón**, no él, y que él solicitó el abono del premio por error. El Abogado del Estado, por el contrario, solicita la confirmación de las resoluciones recurridas, tras analizar y motivar la adecuación a Derecho de las resoluciones impugnadas.

SEGUNDO .- El art 6.2 de la ley 13/2011, de 27 de mayo , de regulación del juego, prohíbe subjetivamente la participación en los juegos objeto de esta Ley a:

2. Desde un punto de vista subjetivo, se prohíbe la participación en los juegos objeto de esta Ley a:

"a) Los menores de edad y los incapacitados legalmente o por resolución judicial, de acuerdo con lo que establezca la normativa civil.

b) Las personas que voluntariamente hubieren solicitado que les sea prohibido el acceso al juego o que lo tengan prohibido por resolución judicial firme.

c) Los accionistas, propietarios, partícipes o titulares significativos del operador de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado, en los juegos que gestionen o exploten aquéllos, con independencia de que la participación en los juegos, por parte de cualquiera de los anteriores, se produzca de manera directa o indirecta, a través de terceras personas físicas o jurídicas.

d) Los deportistas, entrenadores u otros participantes directos en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta.

e) Los directivos de las entidades deportivas participantes u organizadoras respecto del acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta.

f) Los jueces o árbitros que ejerzan sus funciones en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta, así como las personas que resuelvan los recursos contra las decisiones de aquellos.



g) El Presidente, los consejeros y directores de la Comisión Nacional del Juego, así como a sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado y a todo el personal de la Comisión Nacional del Juego que tengan atribuidas funciones de inspección y control en materia de juego.

h) Cualesquiera otras personas que una norma pueda establecer".

Es esta una prohibición estrictamente subjetiva, basada en las concretas cualidades que concurren en una serie de personas concretas y reiterada en el artículo 8.1 del Reglamento Regulador de los productos de la modalidad de lotería denominada "**cupón** de la **ONCE**" que, empero, establece inequívocamente en su artículo 37.5 que:

"La **ONCE** suspenderá el abono de aquellos premios superiores o iguales a dos mil quinientos euros (2.500 €) correspondientes a participantes que en el momento del pago sean menores de edad o se encuentren inscritos en cualquiera de los Registros del artículo 8.1. del presente Reglamento. Si tras realizar las comprobaciones oportunas, se constata que el participante no puede adquirir productos de juego de la **ONCE**, no se abonará el correspondiente premio, cuyo importe se destinará a los fines sociales propios de la **ONCE**".

TERCERO .- En el caso concreto, ha lugar a resaltar que el propio demandante reconoce que a fecha de celebración del sorteo discutido se encontraba inscrito en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego (RGIAJ). Igualmente, reconoce que fue él mismo quien solicitó el pago del premio, llegando a suscribir tal solicitud. Su estrategia procesal se sustenta, por ello, en afirmar que fue su esposa -y no él- quien compró el boleto premiado, habiendo solicitado él el abono del premio, pero en nombre de su cónyuge. Para ello se propusieron en su día las testificales de dos personas ("conocidos suyos", en términos de la propia demanda) que acompañaban a la cónyuge del recurrente cuando ésta habría adquirido el **cupón** premiado, así como de ésta última, admitiéndose únicamente la de la cónyuge por considerar innecesarias las de los acompañantes, habiéndose ya admitido la de la compradora.

Celebrada por exhorto la testifical en fecha 18 de enero de 2017, la cónyuge insistió en que fue ella quien habría comprado el **cupón** premiado, no su marido, pero del mismo modo confirmó que fue su marido quien había hecho y suscrito con su firma la solicitud de pago del premio, no respondiendo a la repregunta relativa al por qué no acreditaron en tal momento la representación que decía tener el recurrente de ella, limitándose a responder ésta que, como estaba con su hijo menor y la cuenta es del matrimonio, firmó su esposo. En similar sentido, testifica la esposa que "en ningún momento habían sido informados de que su esposo no pudiera cobrar el premio", aduciendo que les dijeron que era una restricción para entrar únicamente a bingos, y sorpresivamente los acompañantes, si bien también compraron unos **cupones** en el mismo momento, estos habrían sido de distinto número "ya que los números fueron sacados por la máquina", haciendo ver que la máquina no podía expedir el mismo número -si bien de otra serie- en caso de introducirse tal pretensión por el vendedor a petición de los compradores.

En suma, se exige del juzgador la ponderación entre una serie de reconocimientos por parte del recurrente mismo (v.g., que era consciente de su inscripción en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego y que, estando los dos presentes, fue él quien solicitó formalmente el abono del premio) y, esencialmente, la testifical de la cónyuge del recurrente, claramente interesada en la estimación del recurso y que, en esencia, reitera que el **cupón** lo compró ella, no él -no obstante estar los dos juntos en tal momento-; que no sabían las implicaciones de estar en un registro llamado expresamente "de Interdicciones de Acceso al Juego", y que si fue el recurrente quien solicitó el cobro en lugar de la adquirente, fue porque ella estaba con el hijo menor (que, empero, estaba con ellos en el momento de la presentación al cobro).

Abstracción hecha de la contradicción entre las razones dadas en sendas testifical -ella estaba cuidando al menor- y demanda -fue por error- para la solicitud del pago por el recurrente, cumple resaltar que no hay mandato de cobro por parte de la esposa, ni siquiera una mínima acreditación o mención al respecto en la solicitud de pago o al lado de la firma. Cautelas mínimas estas que serían de esperar en una persona inscrita en el RGIAJ cuando va a cobrar un premio en nombre de un tercero. Solo existen unas testificales propuestas de la esposa y una pareja de "conocidos" que les acompañaba en el momento de la presunta compra del boleto cuyo valor, empero, no desvirtuaría la claridad de los únicos hechos acreditados y respecto a los cuales el testimonio de la pareja que acompañaba al recurrente y su esposa a nada hubiera abundado, en tanto se hubiese limitado a reiterar lo ya depuesto por la cónyuge, v.g., que ella había comprado el **cupón** premiado. Tales manifestaciones testificales, incluso de haberse admitido y practicado, no habrían desvirtuado las consecuencias que se extraen de los hechos incontrovertidos, cual son que es difícil de aceptar que alguien inscrito en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego solicite formalmente el pago de un **cupón** premiado en nombre de un tercero sin acreditar previamente que actúa en nombre y representación del mismo, precisamente ante la entidad y taxatividad de las prohibiciones de juego a que está sometido. Máxime cuando la propia solicitud incluía



expresamente la mención de que "una vez suscrita la presente declaración, no se permitirá la modificación de la identidad o del número de perceptores ni su sustitución por otros".

A lo expuesto no obsta, empero, la diferencia semántica que el recurrente realiza, a la página 4 de su demanda, entre las acciones de "jugar" al **cupón** y "entregar el **cupón** premiado para su cobro", pues lo que el recurrente pretendía era obtener el desplazamiento patrimonial, aduciendo que si indicó sus datos personales fue "de manera errónea". Lo cierto es que solicitó la entrega del premio a título personal, no en representación de su esposa, lo que conlleva la aplicación del claro tenor de los artículos citados *ut supra* y, por ello, la desestimación del presente recurso. Otra intelección conllevaría aceptar que una persona que tiene prohibido el juego no puede jugar, pero sí puede ganar en lo no jugado, quebrándose en tal caso el elemento personal esencial de la relación contractual, aleatoria o no, que es todo juego legalmente regulado.

CUARTO .- Todo lo expuesto conlleva el decaimiento de las pretensiones de la parte recurrente y la correspondiente desestimación del presente recurso, sin que la inadmisión de la testifical interesada en sede administrativa, de la esposa y dos acompañantes del recurrente el momento de su adquisición, desvirtúen la conclusión desestimatoria, habida cuenta que las mismas son ajenas al motivo de la denegación. En efecto, la solicitud del pago del premio, firmada y por ello asumida, por el recurrente, incluía expresamente la prevención ya expuesta, y los testigos, conocidos, solo podrían confirmar lo que manifestó la cónyuge en su testimonio, admitido y practicado con valor de prueba. En cuanto a los motivos secundarios aducidos en la demanda tampoco provocan modificación del citado parecer, al ser motivos que, o bien han resultado tácitamente desestimados a la luz de lo expuesto *ut supra*, o bien son accesorios, y necesariamente decaen como consecuencia de la desestimación del principal, debidamente resuelto y cuya suerte siguen, sin que ello conlleve incongruencia omisiva de trascendencia constitucional alguna, ante la reiterada e invariada jurisprudencia constitucional que establece que una resolución judicial incurre en incongruencia omisiva "cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución" (por todas, STC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 3)

QUINTO .- En materia de costas, ha lugar a imponerlas al recurrente en aplicación del criterio del vencimiento transcrito en el art. 139 LJCA hasta el límite de 600 euros en concepto de honorarios de Abogado.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el presente recurso contencioso-administrativo núm. 18/2016, promovido por la representación procesal de **D. Genaro** contra Resolución de 22 de octubre de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo de Protectorado de la **ONCE DEBIENDO CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS** dichas resoluciones por ser conformes al Ordenamiento Jurídico. Todo ello, con imposición de costas a la recurrente hasta el límite de 600 euros en concepto de honorarios de Abogado.

Notifíquese en legal forma. Contra la presente Sentencia cabe recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 LJCA, con justificación expresa del interés casacional objetivo que revista.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. Luis Fernández Antelo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día 01 de junio de 2017 de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.