



Roj: **STSJ CV 6438/2017 - ECLI:ES:TSJCV:2017:6438**

Id Cendoj: **46250330052017100717**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **622/2014**

Nº de Resolución: **728/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **JOSE DE BELLMONT Y MORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCION QUINTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

N.I.G.:46250-33-3-2014-0005519

Procedimiento: RECURSO DE APELACION - 000622/2014

Sobre: Actividad Administrativa Sancionadora

De: CODERE APUESTAS VALENCIA SAU

Procurador/a MARMANEU LAGUIA, ONOFRE

Contra: CONSELLERIA DE HACIENDA

Procurador/a ABOGADO DE LA GENERALITAT

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

En la Ciudad de Valencia, a 7 de julio de 2017.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Srs. D. FERNANDO NIETO MARTIN, Presidente, D. JOSE BELLMONT MORA, D^a. ROSARIO VIDAL MAS, D. EDILBERTO NARBÓN LAINEZ y D^a. BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ, Magistrados, se ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA NUM: 728/2017

En el recurso de apelación tramitado con el numero de rollo 622/2.014, en el que ha sido parte apelante CODERE APUESTAS VALENCIA S.A.U., representada por el Procurador D. ONOFRE MARMANEU LAGUÍA y asistida por el Letrado D. JOSE ANTONIO JIMENEZ ALFARO, y parte apelada la Generalidad Valenciana, representada por sus Servicios Jurídicos, siendo Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE BELLMONT MORA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos de recurso contencioso-administrativo seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Valencia con el número 209/2.014, a instancias de CODERE APUESTAS VALENCIA S.A.U., contra la Generalidad Valenciana, con fecha 11 de septiembre de 2.014 recayó sentencia nº 294/14, cuya parte dispositiva literalmente dice: " Que debo Inadmitir elrecurso Contencioso Administrativo interpuesto por CODERE APUESTAS VALENCIA S.A.U. Representado por el procurador D ONOFRE MARMANEUcontra la resolución de fecha 20 de marzo 2014DE CONSELLERIA DE ECONOMIA



HACIENDA desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución dictada en el expediente 60/13 que impone una sanción de 30.000 euros por la existencia de litispendencia, todo ello con expresa imposición en materia de costas al recurrente con un máximo de 375 euros."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la representación de la parte demandante, en tiempo y forma, recurso de Apelación que fue admitido, dándose traslado a la contraparte que formuló su oposición por escrito presentado en fecha 21 de noviembre de 2.014.

TERCERO.- Elevados los indicados autos a este Tribunal, y una vez recibidos y formado el correspondiente rollo, se señaló para la votación y fallo el día 27 de junio de 2.014, en que tuvo lugar.

CUARTO.- Se han cumplido en este proceso instancias todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Conseller de Hacienda y Administración Pública de la Generalidad Valenciana de fecha 20 de marzo de 2014, desestimatoria del recurso de reposición contra resolución de 14 de enero de 2014, por la que se le impone a la recurrente la sanción de 30.000 € como autora de una infracción administrativa muy grave, por tener instalada en el Bar denominado "La Rama Dorada" una máquina auxiliar de apuestas que emite en directo y alternativamente las carreras de caballos y galgos objeto de las apuestas. La sentencia objeto de recurso de apelación declara la inadmisibilidad del recurso por la existencia de litispendencia, al haberse planteado paralelamente un recurso especial de protección de derechos fundamentales, en el que se denuncia la falta de tipicidad de la conducta sancionada. En el escrito de apelación se niega la existencia de litispendencia, en tanto que en el presente procedimiento se plantean cuestiones diversas a la que se discute en aquél.

SEGUNDO.- Centrado así el litigio en esta alzada, la Sala considera contraria a derecho la respuesta dada por el Juez "a quo". En efecto, la posibilidad de plantear simultáneamente contra un mismo acto administrativo dos procedimientos, uno por derechos fundamentales y otro por violación de legislación ordinaria, ha sido reiteradamente admitido por la jurisprudencia, en tanto que los motivos esgrimidos en uno y otro no deben coincidir, lo que sucede en el presente caso, en que en el proceso objeto del presente recurso se han alegado algunas cuestiones no coincidentes con el proceso especial seguido por derechos fundamentales, tales la existencia de homologación de las máquinas y la ausencia de culpa.

Sentado lo anterior, procede entrar en el examen de los motivos de impugnación esgrimidos por la parte apelante.

En cuanto a la falta de tipicidad, que es coincidente con el motivo alegado en el procedimiento especial, hay que remitirse a lo ya resuelto en tal proceso mediante sentencia N.º 461/15, dictada por esta misma Sección en fecha 27 de mayo de 2015 Recurso de apelación n.º 4/15, en la que se dice: "... d.- En todo caso, parece certero que la decisión judicial se acomoda al ordenamiento constitucional que Codere Apuestas Valencia, S.A.U., entendía como vulnerado: el de la ineludible *tipificación de los ilícitos* en una norma durante la época temporal a la que se contrae el despliegue de la conducta que funda la imposición de una cierta medida punitiva.

Y es que:

- el precepto normativo existente el 11 de junio de 2013 era ya taxativo y no abre mayores dudas interpretativas acerca del alcance y extensión al que llegaba la prohibición de *"instalar pantallas específicamente destinadas al seguimiento por los apostantes de los acontecimientos objeto de las apuestas o de sus resultados"*, artículo 38.9 del Decreto 42/2011 así como que esa prohibición incluía el supuesto de hecho que dio lugar a la imposición de una multa de 30.000 €;

- ese supuesto de hecho tiene que ver con la existencia de una pantalla que forma parte de la máquina auxiliar de apuestas;

- los datos fácticos aparecen suficientemente detallados en la resolución administrativa de 14/01/2014, sin que los mismos fuesen discutidos, en la primera instancia, por Codere Apuestas Valencia, S.A.U. (*"... no hay discrepancia entre las partes en cuanto a los hechos"*, sentencia 376/2014);

"... 2.º.- Del acta de inspección levantada por el grupo de Control de Juegos de Azar, resulta sin duda constatado que: "La máquina auxiliar de apuestas tiene dos monitores: inferior, pantalla táctil para que los apostantes puedan elegir sus opciones de juego. Superior: es un monitor en cuya pantalla se emiten en directo y alternativamente, carreras de caballos y de galgo, con información de la hora de las mismas y el lugar (canódromo o hipódromo), donde tienen lugar", página 10ª, resolución de 14 enero 2014;



- el *objetivo* que trataba de lograr Codere Apuestas Valencia, S.A.U., con la instalación de un monitor superior en el seno de la máquina auxiliar de apuestas "STT TAB NEVADA II coincide, de modo exacto, con el prohibido por el Decreto 42/2011: el de tender al "seguimiento por los apostantes de los acontecimientos objeto de las apuestas o de sus resultados";

- como anota la Juez de primera instancia, el hecho de que ese seguimiento se efectuase a través de una pantalla independiente a la máquina auxiliar de apuestas no abona la legalidad del despliegue de esa conducta (en el mes de junio de 2013) *sub.*, *principio de legalidad material (tipicidad)* , cuando ninguna interferencia gramatical/lógica y/o de sentido permite inferir la consecuencia a la que llega - sin explicación, más que por simple cita a un acta de la comisión del juego - Codere Apuestas Valencia, S.A.U.;

- como no hay crítica *in situ* de la sentencia de 20 octubre 2014 , desconocemos cuáles son las razones que permitirían sostener al tribunal (con el apoyo del armazón justificativo suministrado por quien quiere lograr la revocación de esta sentencia) que, y a pesar expuesto en el fundamento de derecho cuarto de la misma, existen otras circunstancias que fundarían una conclusión jurídica diversa a la que obtiene el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valencia;

- el único argumento ofrecido en el escrito de apelación queda desvirtuado con la parte del preámbulo del Decreto 33/2014 que reproduce la sentencia de 20 octubre 2014 :

"Por su parte, la modificación del Reglamento de Apuestas de la Comunitat Valenciana tiene por objeto clarificar el concepto de pantalla a los efectos del art. 38.apartado 9, resaltando la prohibición de retransmitir eventos que puedan ser objeto de apuestas a través de los monitores de las máquinas auxiliares instaladas en los locales a los que se refiere el citado precepto" ;

- en todo caso, el acta de la comisión del juego de 4 diciembre 2013 se limita a decir que:

"... El Sr. Vicepresidente, siguiendo con el uso de la palabra explica que el proyecto objeto de este punto del orden del día, en lo que a la modificación del Reglamento de Apuestas se refiere, aclara que en los monitores de las máquinas auxiliares de apuestas instaladas en hostelería no se podrán retransmitir los acontecimientos, si bien en ellos se permite mostrar los resultados;

- además, y como observa también la juez de 1ª instancia, una de las condiciones que el reglamento del juego de la Comunitat Valenciana impone a los locales equivalentes a aquél que dio lugar a la medida punitiva es que en ellos:

"... no se puede retransmitir en directo los eventos objeto de apuestas, pues la información sobre los eventos queda limitada a la contenida en el artículo 47.1 del Decreto 42/2011" .

Esta conclusión es clara y era a todas luces certera para los titulares de establecimientos como el que Codere Apuestas S.A.U. regentaba en la calle Platero Suárez de la ciudad de Valencia. Por ese motivo, también se acomoda a Derecho la siguiente afirmación que incluye el acto administrativo de 14 enero 2014, página 12ª:

"... Significar especialmente que el mencionado precepto tiene por finalidad impedir que los locales a que se refiere el artículo 38 del mencionado Decreto deriven de facto, en locales de apuestas, desvirtuándose la naturaleza propia de los locales de hostelería, que no son establecimientos de juego.

...F A L L A M O S

1.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por CODERE APUESTAS VALENCIA S.A.U., contra la sentencia 376/2014, de 20 de octubre, que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valencia ha dictado en el proceso 113/2014.

La decisión judicial *a quo* no accede a la pretensión de invalidez jurídica que esta entidad mercantil planteó contra un acuerdo del Sr. conseller de Hacienda y Administración Pública de 14 de enero de 2014 - que fue confirmado, en reposición, el 6 de marzo de ese año - que:

"... impone sanción de 30.000 euros por multa por la explotación de apuestas en condiciones distintas a las autorizadas" (fundamento de derecho primero, sentencia de 20/10/2014).

2.- ESTABLECER la conformidad a Derecho de esta resolución judicial."

Respecto de la alegación de que la maquina auxiliar de apuestas se ajusta plenamente a la legalidad, al haber cumplido el proceso de homologación, nos remitimos a lo dicho en la Resolución administrativa impugnada de que las maquinas deben cumplir las condiciones establecidas reglamentariamente para su instalación en el tipo de locales a que hace referencia el artículo 38.9 del Decreto 42/2011, de 15 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana, no pudiendo retransmitir



los acontecimientos objeto de la apuesta, función que si resultaría posible en el resto de locales y zonas de apuestas, tratando de evitar con ello que se desvirtúe la naturaleza de los locales de hostelería.

Finalmente, la misma suerte adversa que han tenido los anteriores motivos de apelación debe correr la alega ausencia de culpa, puesto que en este trámite se ha introducido un motivo nuevo, no expuesto en el escrito de demanda, donde se fundamentaba la falta de culpabilidad en la circunstancia de la tolerancia de los hechos sancionados por parte de Administración, mientras que en el escrito de apelación se argumenta que tan solo se puede sancionar a los locales pero no a la empresa operadora de apuestas; la segunda instancia, a la que da acceso la apelación, tiene la finalidad de depurar los resultados de la primera a través de un análisis crítico de la sentencia impugnada en virtud de las razones, aducidas por el apelante, de su discrepancia con ella, que pongan de manifiesto la improcedencia de la decisión recurrida, pero lo que no cabe es la alegación de nuevos motivos que no pudieron ser examinados por el juzgador. El recurso de apelación constituye un proceso especial que tiene por objeto depurar el resultado procesal obtenido con anterioridad en el recurso contencioso- administrativo de instancia, no reabre el debate sobre la adecuación y corrección jurídica del acto administrativo, sino que se limita a revisar la sentencia de instancia que se pronuncia sobre él; así lo ha entendido reiterada doctrina jurisprudencial, entre otras, SSTS de 24 de noviembre de 1.987 (RJ 1987, 7928), 5 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9764), 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9221), 5 de julio de 1991 (RJ 1991, 6700), 14 de abril de 1993 (RJ 1993, 2816), de 23 julio 1998 (RJ 1998, 7608), 19 noviembre 1998 (RJ 1998, 9573), 26 de octubre de 1998 y 15 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 8446).

Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación, si bien por distintos motivos a los contenidos en la sentencia de instancia.

TERCERO. - Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que en las demás instancias (es decir, salvo las resoluciones dictadas en primera o única instancia) se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso; sin embargo, estimando el recurso de apelación en cuanto a la declaración de inadmisibilidad, no procede hacer pronunciamiento alguno en este aspecto.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación, debemos revocar y revocamos la sentencia nº 294/14, de fecha 11 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Valencia, en procedimiento abreviado 209/14 y, en consecuencia, se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Conseller de Hacienda y Administración Pública de la Generalidad Valenciana de fecha 20 de marzo de 2014, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra resolución de 14 de enero de 2014, por la que se le impone a la recurrente la sanción de 30.000 €.

Todo ello sin pronunciamiento alguno sobre las costas causadas en esta alzada

A su tiempo, y con Certificación literal de la presente, devuélvanse los autos con el expediente administrativo al Juzgado de procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que, como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico en Valencia, y fecha que antecede.