



Roj: **STSJ BAL 1060/2017 - ECLI:ES:TSJBAL:2017:1060**

Id Cendoj: **07040330012017100533**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2017**

Nº de Recurso: **105/2016**

Nº de Resolución: **548/2017**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA CARMEN FRIGOLA CASTILLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00548 /2017

SENTENCIA Nº 548

En Palma de Mallorca a 19 de Diciembre del 2017

ILMOS. SRES. PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D^a: Carmen Frigola Castellón

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears el presente procedimiento nº 105/2016 seguido a instancia de la entidad 14 DOS MIL PALMA, S.L., representada por el Procurador Sr. D. Antonio S. Company-Chacopino Alemany y defendida por el Letrado Sr. D. Vicente Martínez López contra la COMUNIDAD AUTONOMA DE LES ILLES BALEARS representada y defendida por el Abogado de la Comunidad Autónoma Letrado Sr. D. José Ramón Ahicart Sanjosé. Es parte codemandada la entidad MEGA FUN GAMES, S.L.U., representada por el procurador Sr. D. Gonzalo Cortés Estarellas y defendida por el Letrado Sr. D. Francesc Grimalt Barceló.

Se impugna en autos la Resolución de 22 de enero de 2016 dictada por la Directora General de Comercio y Empresa, por delegación del Conseller de Treball, Comerç e Industria, (BOIB 105/2015), que desestima la reposición interpuesta contra la resolución de ese mismo órgano administrativo de 14 de octubre de 2015, que declaró la revocación de la autorización para la explotación de Salón de Juegos sito en la Avd. Joan Miró nº 34 de Palma.

La cuantía del procedimiento se fijó en Indeterminada.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: La mercantil recurrente interpuso recurso contencioso el 6 de abril de 2016 que se registró al nº 105/2016 que se admitió a trámite el 13 de abril de 2016 ordenando la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO: Tras completación del expediente y recibido todo ello el Procurador Sr. Company-Chacopino Alemany formalizó la demanda en fecha 29 de junio de 2016 solicitando en el suplico que en su día se dictara sentencia por la que estimando el recurso contencioso administrativo se declarara que es contraria a Derecho y consecuentemente nula la resolución de la directora general de Comercio y Empresa, dictada en fecha 22 de enero de 2016 por delegación del Consejero de Trabajo, Comercio e Industria (BOIB 105/2015), y se dejara sin efecto la revocación de la autorización a la entidad 14 DOS MIL PALMA, S.L., para la explotación del salón



de juego situado en la Avenida Joan Miró nº. 34 de Palma de Mallorca, con expresa imposición de costas. Interesó el recibimiento del pleito a prueba.

TERCERO: El Sr. Abogado de la Comunidad Autónoma presentó su escrito de contestación y oposición a la demanda el 30 de septiembre de 2016 y solicitó se dictara sentencia por la que se desestimara íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto de adverso, con expresa condena en costas de la parte actora. Se opuso al recibimiento del pleito a prueba.

Por la parte codemandada el Procurador Sr. Cortés Estarellas presentó su escrito de contestación y oposición a la demanda en fecha 7 de noviembre de 2016 solicitando en el suplico que en su día se dictara sentencia por la que se desestimara íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil 14 DOS MIL, S.L., con expresa imposición de costas a la parte actora. También se opuso al recibimiento del pleito a prueba solicitada por la parte actora.

CUARTO: El 17 de febrero de 2017 se dictó decreto fijando la cuantía en Indeterminada y el 25 de noviembre de 2011 se dictó auto por el que se abrió el juicio a prueba con el resultado que obra en Autos.

Abierto el trámite de conclusiones la parte actora presentó su escrito el 5 de julio de 2017 y lo mismo hizo la demandada el 4 de septiembre de 2017 y el 18 de octubre de 2017 la representación procesal de la codemandada.

Declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, y se señaló para la votación y fallo el día 19 de diciembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: La mercantil recurrente impugna la revocación de la autorización para la explotación del salón de juego situado en la Avenida Joan Miró nº 34 de Palma acordada en la Resolución de 14 de octubre de 2015 de la Directora General de Comerç i Empresa dictada por delegación del Conseller de Treball, Comerç e Industria según autorización publicada en el BOIB nº 105/2015, y confirmada en reposición mediante Resolución de 22 de Enero de 2016.

En efecto, la Administración autonómica el 22 de mayo de 2014 concedió a la mercantil Dosniha, que posteriormente cambió su denominación por el de 14 Dos Mil Palma SL., autorización para la explotación de una sala de juego en la Avenida Joan Miró nº 34 de Palma. Como sea que no se iniciara la actividad autorizada, la Administración el 13 de marzo de 2015 puso de manifiesto a la mercantil recurrente la circunstancia prevista en el artículo 16 del Decreto 55/2009, esto es, que las Salas de Juego, las Salas para juegos tipo B y las salas mixtas de juego deben estar abiertas al público un mínimo de seis meses en el año natural, sin que en el caso de la actora esto hubiera sucedido. Y en marzo de 2015 la Inspección constata que el establecimiento sigue cerrado al público y sin empezar las obras de reforma. Constata la Inspección que el local sigue cerrado al público el 1 de julio de 2015, si bien a esa fecha sí han comenzado ya las obras de reforma. Iniciado el expediente de revocación de la autorización concedida por resolución de 19 de agosto de 2015 y dado trámite de audiencia a la parte finalmente la directora General dicta la Resolución revocando esa autorización que es después recurrida en reposición por la actora y confirmada en la Resolución de 22 de enero de 2016.

La actora fundamenta su impugnación en los siguientes argumentos:

1º.- infracción del artículo 3-1 del Código Civil por interpretación errónea del artículo 3 apartado 5º de la Ley 8/2014 y artículo 16 del Decreto 55/2009

2º.- infracción del artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la UE y del artículo 5 de la ley 20/2013 de 9 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado

3º.- Con carácter subsidiario desviación de poder en el actuar administrativo.

Se oponen a la demanda la Administración demandada y la codemandada que solicitan la confirmación de la resolución impugnada.

SEGUNDO: Explica la actora que la Administración interpreta erróneamente los artículos 3 apartado 5º de la ley 8/2014 y 55 del Decreto 55/2009.

Ocurrió que la actora una vez obtenida de la Administración autonómica la autorización para explotar un salón de juegos en el local nº 34 de la Avenida Joan Miró, realizó obras en dicho local a cuyo efecto solicitó las oportunas licencias ante el Ayuntamiento, motivo por el cual, hasta que las obras no estuvieran acabadas el local no podía entrar en funcionamiento. Por ello considera esa parte que no es aplicable el artículo 16 del Decreto 55/2009 a aquellos establecimientos que carecen de licencia de apertura o permiso de instalación

municipal, cuando, dentro del plazo concedido por el Ayuntamiento competente, se están ejecutando las obras de reforma y las instalaciones para poder acondicionar dicho local y así iniciar la actividad de juego legalmente. Y por ello la Administración al aplicar ese artículo lo ha interpretado gramatical, sistemática, y teleológicamente de forma incorrecta, porque no le es de aplicación, ya que no establece un plazo de caducidad para el inicio de la actividad, sino un plazo mínimo de funcionamiento dentro del año natural que sólo es exigible cuando el establecimiento reúne las condiciones exigidas por la legislación urbanística para su apertura al público como tal salón de juego con servicio de bar cafetería

La autorización para poder realizar la actividad de juego es una autorización sectorial que se precisa y que es independiente de aquellas otras autorizaciones administrativas que también son exigibles para la realización de esa actividad conforme a la ley.

Centrándonos en la autorización sectorial que permite el ejercicio de la actividad del juego dispone el artículo 3 de la Ley 8/2014 de 1 de agosto del juego y las apuestas en les Illes Balears:

"Artículo 3. Autorizaciones

La realización de cualquier actividad incluida en el ámbito de esta ley requiere la previa autorización administrativa.

En ningún caso se pueden otorgar nuevas autorizaciones para instalar establecimientos específicos de juego en la zona de influencia de centros de enseñanza de personas menores de edad, zonas de ocio infantil y centros permanentes de atención a las personas menores de edad. La determinación de la zona de influencia se tiene que desarrollar reglamentariamente.

Las autorizaciones y los permisos se otorgarán cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen. En todo caso, las personas titulares de las autorizaciones deben estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

Las autorizaciones tendrán carácter temporal, y han de señalar de forma explícita a sus titulares, el tiempo por el que se conceden, las actividades autorizadas y las condiciones, y los lugares en los que pueden ser practicadas, indicando las características que estos deben poseer. Asimismo, serán renovables cuando así se determine reglamentariamente.

En cualquier caso, la renovación de las autorizaciones lleva aparejado el cumplimiento de las condiciones y los requisitos exigidos en la autorización inicial y/o en las modificaciones autorizadas posteriormente.

Para desarrollar la actividad de juego y apuestas en un determinado establecimiento se requiere la obtención previa de la autorización o licencia o comunicación exigida en la *normativa sectorial correspondiente, que se debe acreditar según se determine reglamentariamente.*

Las autorizaciones podrán revocarse si durante su período de vigencia se pierden las condiciones o se incumplen las obligaciones que se deriven de su otorgamiento o modificación posterior autorizada y, así mismo, por incumplimiento de las obligaciones tributarias en materia de juego. El órgano competente en materia de juego podrá de oficio recabar de la Agencia Tributaria de las Illes Balears y de las personas titulares de las autorizaciones el cumplimiento de dichas obligaciones tributarias.

También podrán revocarse las autorizaciones cuando no se constituyan las fianzas correspondientes, no se actualicen o no se repongan en plazo.

6. (...)"

Por su parte, el artículo 16 del Decreto 55/2009 de 11 de septiembre de régimen jurídico de las Salas de Juego, establece:

"Los salones de juego o de tipo B y los salones mixtos de juego deberán permanecer abiertos al público un mínimo de 6 meses en un año natural, salvo que reglamentariamente se prevea la posibilidad de apertura temporal para las salas de juego de temporada."

La tesis de la actora de no ser aplicable ese artículo cuando el local no está adecuado todavía para su funcionamiento por encontrarse en obras, y solamente serlo una vez ya esté plenamente operativo ese local, no ha de prosperar. De aceptarse, se dejaría a la exclusiva voluntad de la parte la decisión del momento en que el salón de juego autorizado, comenzaría a realizar su actividad. Es sabido que el sector del juego es un ámbito fuertemente regulado, y las partes vienen obligadas a dicha regulación con una relación de sujeción especial. En este caso es claro que el plazo establecido en el artículo 16 del Decreto 55/2009 de seis meses como mínimo de apertura al público en el año natural, debe ser contado desde el momento en que se concede la autorización administrativa para la operatividad del salón de juego autorizado. Y ello con independencia de



que sea necesario obtener también otros permisos para poder proceder a la apertura del salón de juego, lo que es de incumbencia de la parte solicitante, que deberá respetar y tener en cuenta la exigencia prevista en ese artículo 16, de seis meses de funcionamiento y apertura al público del salón autorizado. Esta interpretación es respetuosa con los intereses generales y los de tercero, ya que el artículo 6 de ese mismo Decreto autonómico exige para pedir la autorización de apertura de un salón de juego, que se adjunte una certificación técnica visada por el Colegio profesional correspondiente, que justifique las distancias existentes entre el local donde se pretende esa autorización, y otros salones de juego ya autorizados. Si la apertura al público de seis meses como mínimo en el año natural no le fuera aplicable, ciertamente la Administración no podría autorizar nuevas peticiones planteadas por terceros para solicitar la apertura de un salón de juegos en esa misma zona. En definitiva, se tendría una autorización para salón de juego que no estaría abierto al público, y que a la vez, impediría que terceros pudieran solicitar nuevas autorizaciones de apertura en esa misma zona y para esa misma actividad.

Así las cosas, la parte obtuvo su autorización administrativa para abrir el salón recreativo en el nº 34 de la Calle Joan Miró el 22 de mayo de 2014. En marzo de 2015, o sea, diez meses más tarde seguía sin abrirse al público el local. Y el 1 de julio de 2015 la Inspección constata que todavía no estaba abierto al público aunque estaban haciendo obras. Poco importa las que se hicieron, lo que tardaron y el motivo del retraso. Lo que cuenta es la necesidad de que el autorizado cumpliera con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 55/2009, o sea que el salón de juegos estuviera abierto al público por lo menos seis meses en el año natural. Y no lo estuvo. La parte debió tener la diligencia y previsión necesaria para que por lo menos, lo imprescindible y necesario para el correcto funcionamiento del salón estuviera a punto para cumplir la exigencia establecida en el Decreto regulador de las salas de juego. Y no tuvo esa precaución. Consta que la comunicación previa al Ayuntamiento de Palma para realizar obras en dicho local tuvo lugar en diciembre de 2014, pero estas no empezaron hasta abril o mayo de 2015 según admitió el arquitecto técnico Sr. Luis Antonio que testificó en autos, es decir, un año más tarde desde la concesión de la autorización. Consta también que en diciembre de 2015 estaban terminadas, pero resulta acreditado de forma incontestable que el salón de juegos no estuvo abierto al público 6 meses por año natural, y ese incumplimiento comporta el efecto previsto en el apartado 5º del artículo 3 de la ley 8/2014 ya citado.

TERCERO: El segundo argumento expuesto por la actora es la infracción del artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la UE y del artículo 5 de la ley 20/2013 de 9 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado. Nos dice la parte que la resolución impugnada la imposibilita el inicio de la actividad económica en el local arrendado y todo ello sin ningún amparo legal. Considera que la actuación administrativa constituye una restricción que no está fundada en razones imperiosas de interés general, de orden público, seguridad pública o salud pública.

No ha de prosperar ese argumento ya que la revocación acordada es la consecuencia de un incumplimiento claro de la normativa por parte de la recurrente. Es decir es el efecto de que quien disponiendo de una autorización que obliga a la apertura al público del salón de juegos autorizado, como mínimo durante el periodo legalmente establecido, no lo hace, por lo que ese incumplimiento produce la revocación de aquella autorización, en beneficio de los intereses generales y de terceros.

CUARTO: Subsidiariamente la parte denuncia desviación de poder de la Administración. Explica que la codemandada ha instado de la Administración esa revocación ya que estaba interesada en la apertura de un salón de juegos en esa misma zona y la demandada no ha servido con objetividad a los intereses generales, sino que en perjuicio de la actora, se limitó a acoger en su resolución revocatoria, la ilícita pretensión de la codemandada, en base a una arbitraria y no ajustada a Derecho interpretación y aplicación del artículo 16 del Decreto 55/2009.

No mejor suerte ha de correr ese argumento cuando ya hemos resuelto que sí procede a revocación al ser preciso el cumplimiento de la apertura y funcionamiento que previene el tan citado artículo 16 del Decreto. Como señala a Sentencia del TS de 28 de marzo de 2000 (RC 2679/1996) " *en el sector del juego las potestades administrativas de intervención y control están sobradamente justificadas por los intereses que en el mismo subyacen, ya que la libertad de empresa no ampara entre sus contenidos un derecho incondicionado a la libre instalación de cualesquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos o condiciones, sino que, por el contrario, su ejercicio ha de ceñirse a las distintas normativas -estatales, autonómicas, locales- que disciplinan múltiples aspectos de relevancia económica (...)*".

Llegados a este punto desestimamos el recurso en su integridad.

QUINTO: En materia de costas la desestimación del recurso contencioso, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, determina la imposición de costas a la parte recurrente vencida en juicio, hasta el máximo de 2.000 euros en total y por todos los conceptos.



VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

PRIMERO: DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO seguido a instancias 14 DOS MIL PALMA S.L. contra Resolución de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria del Govern Balear, de fecha 22 de enero de 2016, dictada por la Directora General de Comercio y Empresa, por delegación, (BOIB 105/2015), por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Directora General de Comercio y Empresa, de fecha 14 de octubre de 2015.

SEGUNDO: DECLARAMOS el acto administrativo impugnado ajustado a derecho.

TERCERO: Todo ello con imposición de las costas causadas en esta única instancia a la parte recurrente, hasta un máximo total de 2.000 euros por todos los conceptos.

Contra esta sentencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 7/2015 en la Ley 19/1998, caben los siguientes recursos:

1.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sala Tercera del Tribunal Supremo, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea. Téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el 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 nº 162 de 6 de julio de 2016-

2.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sección de casación esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears. Se tendrá en cuenta también el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el 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 - BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castellón que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El letrado de la administración de Justicia, rubricado.