



Roj: **STS 2016/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2016**

Id Cendoj: **28079130032012100157**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **29/03/2012**

Nº de Recurso: **581/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 1264/2008,**
STS 2016/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Marzo de dos mil doce.

VISTOS los recursos de casación registrados bajo el número 581/2009, interpuestos por la Abogada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS y por la representación procesal de la mercantil DOSNIHA, S.L., con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 27 de noviembre de 2008, que estimó el recurso contencioso-administrativo número 928/2005, interpuesto por la representación procesal de la mercantil 10 MEU, S.L., seguido contra la resolución del Director General de Interior de la Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears de 7 de noviembre de 2005, que concedió a la entidad Dosniha, S.L. autorización de funcionamiento del Salón de tipo B con servicio de bar o cafetería en la calle Torcuato Luca de Tena número 44, del municipio de Palma. Ha sido parte recurrida la mercantil 10 MEU, S.L., representada por el Procurador Don Santos de Gandarillas Carmona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 928/2005, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears dictó sentencia con fecha 27 de noviembre de 2008, cuyo fallo dice literalmente:

« 1º) Que *ESTIMAMOS* el presente recurso contencioso-administrativo.

2º) Que *declaramos disconforme al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado y, en consecuencia, lo ANULAMOS.*

3º) *No se hace expresa declaración en cuanto a costas procesales. » .*

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon la Abogada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS y la representación procesal de la mercantil DOSNIHA, S.L. recursos de casación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears tuvo por preparados mediante providencia de 19 de enero de 2009 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la mercantil DOSNIHA S.L. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 6 de marzo de 2009, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:



« Que me tenga por personada y formulado escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia núm. 693, de 27 de noviembre de 2008 (dictada por la Sala CA del TSJIB en el recurso 928/2005) por la que estima el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la mercantil 10 MEU, SL, contra la Resolución del Director General de Interior, de la Consellería de Interior, del Govern de las Illes Balears, de fecha 7 de noviembre de 2005, por la que se concede autorización de funcionamiento a la entidad DOSNIHA, SL, para salón de juegos tipo B con servicio de bar o cafetería en la c/ Torcuato Luca de Tena 44 de Palma, y previos los trámites oportunos, lo estime, y en consecuencia revoque la citada sentencia, dictando otra por la que se desestime el recurso, pues así procede en Derecho.

Por Otrosí solicita se acuerde en el momento procesal oportuno la celebración de vista oral, dada la especial índole del asunto. ».

CUARTO.- Emplazadas las partes, la Abogada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS, asimismo recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 18 de marzo de 2009, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« tenga por presentado este escrito, con sus copias, lo admita y tenga por formalizado recurso de casación contra la Sentencia núm. 693/2008, de 26 de marzo (sic), dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en los Autos núm. 928/2005, y, en su día, previos los trámites legales, dicte sentencia casando y anulando la recurrida. ».

QUINTO.- La Sala, por providencia de fecha 23 de septiembre de 2009, admitió los recursos de casación.

SEXTO.- Por providencia de 3 de febrero de 2010 se acordó entregar copias de los escritos de formalización de los recursos a la parte comparecida como recurrida (la mercantil 10 MEU, S.L.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el Procurador Don Santos de Gandarillas Carmona, por escritos presentados el día 16 de marzo de 2010, en los que expuso los razonamientos que creyó oportunos y los concluyó, respectivamente, con los siguientes SUPPLICOS:

« que, teniendo por presentado este escrito se digne admitirlo, tenga por formalizado en tiempo y forma oposición al recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y tras los trámites de rigor, dicte Sentencia por la que desestime el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, con expresa imposición de costas. ».

« que, teniendo por presentado este escrito se digne admitirlo, tenga por formalizado en tiempo y forma oposición al recurso de casación interpuesto por la mercantil DOSNIHA, S.L., y tras los trámites de rigor, dicte Sentencia por la que desestime el recurso de casación interpuesto por DOSNIHA, S.L., con expresa imposición de costas. ».

SÉPTIMO.- Por providencia de 7 de octubre de 2011, la Sección Quinta de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó, de conformidad con las normas de reparto que operan en la Sala Tercera del Tribunal Supremo, remitir las presentes actuaciones a la Sección Tercera.

OCTAVO.- Recibidas las actuaciones en la Sección Tercera, por providencia de fecha 16 de diciembre de 2011, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 27 de marzo de 2012, fecha en que tuvo lugar el acto.

NOVENO.- Por providencia de 8 de marzo de 2012, se acordó, de conformidad con el artículo 33.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , dar traslado al Abogado del Estado para que en el plazo de diez días pueda efectuar las alegaciones que estime oportunas a los recursos de casación interpuestos, registrados bajo el número 581/2009, en relación con la cuestión competencial planteada, sin suspensión del señalamiento, sin que transcurrido el plazo otorgado, haya efectuado alegación alguna.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto de los recursos de casación.

Los recursos de casación que enjuiciamos se interponen por la Abogada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS y por la representación procesal de la mercantil DOSNIHA, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 27 de noviembre de 2008 , que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por le representación procesal de la mercantil 10 MEU, S.L. contra la resolución del Director General de Interior de la Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears de 7 de noviembre de 2005, que concedió a la entidad DOSNIHA, S.L.

autorización de funcionamiento del Salón de tipo B con servicio de bar o cafetería en la calle Torcuato Luca de Tena número 44 del municipio de Palma.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimación del recurso contencioso-administrativo con base en la constatación de la falta de aportación al expediente del informe de la Policía, exigido por el Anexo, apartado B.2 del Real Decreto 123/1995, de 27 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de casinos, juegos y apuestas, según se expone, en el fundamento jurídico cuatro de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

« [...] Se invoca ilegalidad de la autorización por cuanto se ha otorgado sin el informe preceptivo y **vinculante** a emitir por la Policía.

La administración autonómica recabó el referido informe en escrito de fecha 22.02.2002 para que en base al convenio de colaboración se emitiese el informe en que entre otras cuestiones, se valorase las puertas y salidas de emergencia, medidas contra incendios y situación de local con respecto a las calles a las que tiene su salida, así como que la cafetería bar no incumple lo previsto en el art. 44,4º del RD 2110/1998, de 2 de octubre y Decreto 132/2001.

La Policía contestó mediante oficio de fecha 18.03.2002, en el sentido de que todavía no podía informar porque el Salón todavía estaba en obras y que la propiedad se comprometió a comunicarles el momento en que las obras habrían finalizado para efectuar la comprobación.

Sea por lo que fuere, el informe no llegó a emitir resolviéndose la solicitud sin contar con el mismo.

*La recurrente entiende que la ausencia de informe preceptivo y **vinculante** determina la ilegalidad de la autorización concedida.*

En el escrito de contestación a la demanda de la Administración de la CAIB, nada se dice al respecto.

*La codemandada DOSNIHA,S.L. contesta que el informe no era preceptivo y **vinculante** como afirma la recurrente, sino consecuencia de un "convenio de colaboración" entra la administración de la CAIB y el Ministerio del Interior, suscrito el 23.01.1995, por lo que no sería sino un informe en el seno de una prevista relación de cooperación entre Administraciones, sin que su ausencia sea determinante desde el momento en que es la Administración de la CAIB la que retiene las competencias en materia de Juego.*

*No obstante, en este punto debemos dar la razón a la parte recurrente toda vez que con independencia de a qué Administración correspondan las competencias en materia de juego, lo indiscutible es que en el Real Decreto 123/1995, de 27 de enero se estableció (B,2 del Anexo) que el Ministerio del Interior informará con carácter preceptivo y **vinculante** los expedientes de autorizaciones administrativas referidas en el apartado B.1.a) -la que aquí nos ocupa-, exclusivamente respecto de las cuestiones de seguridad pública.*

*La norma no ha sido derogada ni puede invocarse que la Administración estatal carecería de competencias para un informe preceptivo y **vinculante**, por las razones ya analizadas en al sentencia del TS de 27.06.1998 que admite la necesidad de dicho informe estatal sobre la base de las competencias en materia de orden público y seguridad que concurren en el otorgamiento de la autorización de juego . » .*

T ERCERO.- Sobre el planteamiento de los recursos de casación.

El recurso de casación interpuesto por la Abogada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS se articula en un único motivo, fundado al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción, por indebida aplicación, del Real Decreto 123/1995, de 27 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de casinos, juegos y apuestas, en cuanto que, según se aduce, dicha norma no es aplicable en relación con los requisitos que deben exigirse para la autorización de salas de juego en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

En el desarrollo argumental de este motivo de casación, se aduce que resulta de aplicación, en este supuesto, el Decreto autonómico 84/2004, de 1 de octubre, sobre Régimen Jurídico de las salas de juego, que no condiciona la concesión de la autorización a informe alguno del servicio policial.

Se arguye que el Ministerio de Justicia e Interior y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears firmaron un Convenio de Colaboración en materia de juego el 11 de enero de 1995, en que se establece como funciones de la Brigada de juego de la Policía Nacional elaborar los informes que se le requieran para la apertura y renovación de las Salas de juego.



El recurso de casación formulado por la representación procesal de la entidad DOSNIHA, S.L., se articula en la formulación de un único motivo de casación, al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por la inadecuada aplicación del Real Decreto 123/1995, de 27 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de casinos, juegos y apuestas.

Se aduce, en desarrollo del motivo de casación, que el Real Decreto 123/1995, de 27 de enero, debe interpretarse de conformidad con el Convenio de Colaboración suscrito, el 11 de enero de 1995, entre el Ministerio de Justicia e Interior y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de juego, en el que se establece la función de la Brigada de juego de la Policía Nacional de elevar los informes que se le requieran para la apertura y renovación de las Salas de juego.

CUARTO.- Sobre la improsperabilidad de los recursos de casación.

Los recursos de casación, en los estrictos términos formulados por la Abogada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS y la defensa Letrada de la mercantil DOSNIHA, S.L., no pueden prosperar, pues consideramos que la Sala de instancia ha realizado una interpretación adecuada del Anexo B).2 del Real Decreto 123/1995, de 27 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de casinos, juegos y apuestas, al sostener que era exigible para obtener la autorización de funcionamiento de salón de juego tipo B que el Ministerio de Interior emitiera un informe con carácter preceptivo y **vinculante**, en relación con las cuestiones de seguridad pública, en la medida en que advertimos la concurrencia de dos títulos competenciales -juegos y apuestas y seguridad pública-, que delimitan las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en este ámbito.

En efecto, cabe poner de relieve que la Sala de instancia la declaración de ilegalidad de la resolución del Director General de Interior de la Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears de 7 de noviembre de 2005, que concedió a la entidad DOSNIHA, S.L. autorización de funcionamiento del Salón de tipo B con servicio de bar o cafetería en la calle Torcuato Luca de Tena número 44 del municipio de Palma, en la constatación de la falta del informe preceptivo y **vinculante** de la policía, exigido conforme a lo dispuesto en el Anexo B).2.1ª del Real Decreto 123/1995, lo que es plenamente acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que, en su sentencia de 27 de junio de 1998 (RC 2348/1994), confirmó el criterio de que la competencia de la Administración del Estado, en relación con la autorización de salones de juego, por razones de orden público o seguridad ciudadana, ex artículo 149.1.29ª de la Constitución, no contraviene el régimen de competencias propias de la Comunidad Autónoma en materia de juego, con la exposición de los siguientes razonamientos:

« [...] En la articulación de este motivo de casación se elude la razón decisiva que la Sala de instancia tuvo para desestimar las pretensiones anulatorias de la demanda, cual es la competencia que en materia de orden público ostenta el Estado en virtud de lo establecido por el artículo 149.1.29 de la Constitución Española, que legitima y justifica el contenido del apartado 2 del Anexo B del Real Decreto 2624/82, de 10 de septiembre, sobre traspaso de servicios del Estado a la Generalidad en materia de casinos y de juegos, según el cual « El Ministerio del Interior informará preceptivamente y con carácter **vinculante** respecto de todas las autorizaciones y resoluciones cuya competencia corresponda a la Generalidad, pero sólo respecto a cuestiones de orden público relacionadas con el juego y seguridad ciudadana».

*Pues bien, en este caso, la Administración autonómica demandada denegó la renovación de la autorización del salón recreativo en uso de sus competencias exclusivas en materia de juego, teniendo en cuenta el informe preceptivo y **vinculante** del Ministerio del Interior, en el que se expresaba literalmente, como se recoge en la sentencia recurrida, que « el salón referenciado es frecuentado por delincuentes habituales, así como por drogadictos y traficantes de sustancias estupefacientes, lo que podría influir en un incremento del tráfico - consumo de dichas sustancias y alterar el orden público y seguridad ciudadana», lo que determinó a la Administración demandada, en uso de sus competencias exclusivas y de la discrecionalidad que para la autorización de instalaciones y apertura de salones recreativos ostenta, a denegar la renovación pedida y a ordenar el cierre del mencionado salón recreativo, de modo que, como ya expresase acertadamente la Sala de instancia, en esta materia del juego los criterios definidores de las competencias estatales inciden, sin por ello vulnerar, en las competencias propias de la Comunidad Autónoma o, como apunta el representante procesal de la Administración demandada al oponerse al recurso de casación, concurren dos títulos competenciales diferentes: el de orden público y la seguridad ciudadana por un lado y el del juego por otro, sin que por ello la competencia para emitir el informe sobre cuestiones de orden público, que detenta el Ministerio del Interior, menoscabe o altere las competencias que en materia de juego atribuye a la Administración demandada el Estatuto de Autonomía de Cataluña, por lo que este segundo motivo de casación debe ser también desestimado .».*

En este sentido, en la sentencia del Tribunal Constitucional 163/1994, de 26 de mayo, se afirma:



«[...] Ahora bien, ni el silencio del art. 149.1 C.E. respecto al juego ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellas el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica (excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el art. 149.1 C.E. reserva a aquél se encuentran estrechamente ligadas con el juego. Como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, la calificación jurídica y el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas no puede hacerse derivar únicamente de una lectura aislada de la denominación que reciben en los textos estatutarios sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución «conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento, fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, no pueden oponerse a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia» (*STC 20/1998*) .».

Por ello, cabe rechazar la tesis argumental que propugnan las recurrentes de que el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 84/2004, de 1 de octubre, sobre Régimen Jurídico de las salas de juego, que constituye el marco jurídico de aplicación a los procedimientos administrativos de autorización de salones de juego, excluya la intervención de la Administración del Estado, en cuanto no cabe eludir que la disposición cuestionada del Anexo B) 2.1ª del Real Decreto 123/1995, de 27 de enero, que establece que «a efectos de la necesaria coordinación entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, el Ministerio de Justicia e Interior informará con carácter preceptivo y **vinculante** los expedientes de autorizaciones administrativas en el apartado B.1.a), exclusivamente respecto a cuestiones de seguridad pública», no ha sido derogada y fue adoptada por la Comisión Mixta de Traspasos prevista en la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, en su sesión de 11 de enero de 1995, lo que advierte del carácter **vinculante** para ambas Administraciones.

La disposición final primera del Decreto Ley 7/2011, de 23 de diciembre, por el que se establece el régimen sancionador en diversas materias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y se fijan medidas administrativas urgentes en materia de juego, confirma este criterio relativo a constatar la eficacia temporal de la disposición cuestionada al establecer que «queda sin efecto en el ámbito de la comunidad autónoma de las Illes Balears el apartado 2, norma 1ª, de la letra B del anexo del Real Decreto 123/1995, de 27 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de casinos, juegos y apuestas».

La circunstancia de que el Ministerio de Justicia e Interior y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares suscribieran el 11 de enero de 1995 un Convenio de Colaboración en materia de juego, en el que se establece, como función de las unidades de la política encargadas del control de juegos de azar, los informes que les requieran para la apertura y renovación de salas de juego, no supone la derogación expresa o tácita de las específicas atribuciones de coordinación en materia de expedientes de autorización que conserva la Administración del Estado en virtud de lo dispuesto en el mencionado Anexo B) 2.1ª del Real Decreto 123/1995, de 27 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de casinos, juegos y apuestas.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación promovido por la Abogada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS ni al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil DOSNIHA, S.L. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 27 de noviembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 928/2005.

QUINTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a las partes recurrentes.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación promovido por la Abogada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS ni al recurso de casación interpuesto por



la representación procesal de la mercantil DOSNIHA, S.L. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 27 de noviembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 928/2005 .

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a las partes recurrentes.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Fernando Canillas Carnicero.- Firmado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOC