



Roj: **ATS 12353/2017 - ECLI:ES:TS:2017:12353A**

Id Cendoj: **28079130012017202214**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2017**

Nº de Recurso: **4306/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6703/2017,**
ATS 12353/2017,
STS 3049/2018

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 20/11/2017

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **4306/2017**

Materia: HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Angeles Moreno Ballesteros

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: **4306/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Angeles Moreno Ballesteros

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Jose Juan Suay Rincon

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 20 de noviembre de 2017.

HECHOS

PRIMERO.- La mercantil Digital Distribution Management, S.L. interpuso recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la resolución de 21 de septiembre de 2015 del Secretario de Estado de Hacienda, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del Director General de Ordenación del Juego de 3 de noviembre de 2014 por la que, en aplicación de los números 1 y 6 del artículo 42 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, se impone a la recurrente la sanción de apercibimiento por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 40 . I) de la citada Ley .

SEGUNDO.- Tramitado el recurso con el n.º 807/2015-A (procedimiento ordinario), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Décima) lo desestima en sentencia de 29 de mayo de 2017 .

En lo que aquí interesa, el Tribunal *a quo* señala que conforme al artículo 4.1 y la DA 1.^a de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, <<toda actividad de comercialización de loterías de ámbito estatal está atribuida en exclusiva a SELAE y ONCE>>, matizándose por el art. 30 del RD 1614/2011, de desarrollo de la Ley del Juego, en el sentido de que la comercialización de loterías de ámbito estatal solo puede realizarse o bien por los operadores designados (SELAE y ONCE) o bien por los sujetos que expresamente hayan sido autorizados por éstos.

Considera que la controversia se centra en si las actividades de la recurrente deben calificarse como "comercialización" o como "intermediación", y partiendo de que <<Por comercialización de material de juego debe entenderse toda actividad comercial o mercantil que tenga por objeto la venta de billetes de lotería>>, llega a la conclusión que <<la recurrente al comercializar Lotería Nacional, Primitiva, Gordo y Euro millones sin ser operador designado y sin haber sido autorizado por estos, supone una actividad al margen de la regulación del juego en España, por lo que su actuación es subsumible dentro del tipo infractor del artículo 40 . L) de la Ley del Juego >>. Y llega a la conclusión de que la actividad es de comercialización al existir un propósito de lucro, sin que se aprecien los elementos típicos del contrato de mediación o corretaje.

A mayor abundamiento, señala que el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego, lleva al mismo tipo sancionador el ser colaborador en la comercialización de producto de lotería sin la autorización expresa del operador designado para el desarrollo de la citada actividad.

Por último, la sentencia establece que <<[...] no comparte la interpretación que realiza la recurrente respecto a que la aplicación del artículo 40 L de la ley de Regulación del Juego no comprende los términos de la conducta realizada, en cuanto que su empresa no tiene contacto con ninguna clase de material de juego: de acuerdo con el Abogado del Estado, reconocida por la actora que la actividad que realiza es la intermediación en la compra de billetes de lotería, esta actividad sí tiene por objeto material de juego. El objeto de esta actividad mercantil es el material de juego, con independencia del título jurídico que ostente con los billetes con los que comercia, de tal modo que es irrelevante que mantenga o no contacto físico con el material, es decir los billetes o boletos>>.

TERCERO.- Notificada la sentencia, el procurador D. Carlos Jiménez Padrón, en representación de Digital Distribution Management, S.L., y con la asistencia letrada de D. Ángel Reyes Jiménez Anguita, ha preparado contra la misma recurso de casación exponiendo, en resumen, que la sentencia impugnada infringe los artículos 40 . I) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, 30 el Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, y 25 CE y 129 Ley 30/1992 por infracción de los principios de legalidad, tipicidad y prohibición de la analogía, y que la sentencia incurre en falta de motivación e incongruencia omisiva.

En lo concerniente a la justificación del interés objetivo casacional se sostiene por la entidad recurrente la concurrencia del supuesto de interés casacional previsto en el art. 88.3.a) LJCA, inexistencia de jurisprudencia.



CUARTO .- Mediante auto de 21 de julio de 2017, la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Décima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tiene por bien preparado el recurso de casación y acuerda emplazar a las partes para que comparezcan ante esta Sala del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días.

La parte recurrente, en la indicada representación procesal, se ha personado ante este Tribunal Supremo en tiempo y forma. Se ha personado asimismo ante este Tribunal Supremo, en calidad de parte recurrida, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, formulando en su escrito de personación la oposición a la admisión del recurso de casación que permite el artículo 89.6 LJCA .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Con carácter previo al análisis del interés casacional que pudiera plantear la cuestión suscitada, cabe señalar que el escrito de preparación cumple con los requisitos que, el artículo 89.2 LJCA , exige al escrito de preparación, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista. Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se han observado los requisitos de legitimación y plazo.

Asimismo, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, *primero* , su incardinación en el Derecho estatal; *segundo* , su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada y, *tercero* , su relevancia en el sentido del fallo.

Finalmente, esa Sección considera que se ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del supuesto de interés casacional comprendido en el apartado 3º del artículo 88 LJCA que se invoca.

SEGUNDO.- Comprobada la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso, nos compete abordar, ahora, la determinación de la cuestión litigiosa y si ésta tiene interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia que justifique un pronunciamiento de esta Sala.

En este análisis, resulta necesario describir, someramente, la actividad económica que desarrolla Digital Distribution Management, S.L. Según se desprende de las actuaciones y se expone en la sentencia impugnada, la mercantil recurrente presta a sus clientes, a través de los sitios web de su propiedad, los servicios de asesoramiento, custodia, pago, cobro, gestión de documentación y representación directa o indirecta en sus relaciones con los puntos de venta autorizados por los operadores designados para la comercialización de juegos de loterías. La propia mercantil define sus servicios como una actividad que se reduce a facilitar a sus clientes la adquisición de participaciones en juegos de loterías y gestión del cobro de eventuales premios, actuando en todo caso como mero mandatario de aquéllos.

Frente a la conclusión de la sentencia de que la actividad de la recurrente es de comercialización y de que, en cualquier caso, sería de colaboración en la comercialización, la representación procesal de Digital Distribution Management, S.L. sostiene que la actividad que desarrolla no es una actividad de comercialización ni de participación en la comercialización, sino que estamos ante un mandato de compra, ya que <<[...] se limita a recibir órdenes para la compra de esta clase de productos y, sobre la base del mandato recibido, adquiere para sus clientes únicamente aquellos productos que se le encargan y los adquiere además en el único lugar donde estos productos se comercializan: los puntos de venta de la red comercial de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado (Administraciones de Lotería). Mi mandante adquiere además en nombre y representación de quienes recibe el encargo; no ofrece un producto, sino que realiza un servicio que consiste en la adquisición de ese producto>>. Por otra parte, sostiene que la sentencia no distingue los conceptos de "comercialización" y de "participación en la comercialización", siendo necesario una clarificación sobre dichos conceptos, pues el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011 incluye dos conceptos: el de comercialización y el de participación en ella, sin que esta última pueda ser objeto de sanción, al no contemplarse por el art. 40 . l) de la Ley del Juego .

Y frente a la conclusión de la sentencia en relación con la conducta del tipo infractor, la recurrente plantea la necesidad de interpretar qué debe entenderse por material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de la Ley 13/2011 sin la debida autorización; pero dicho planteamiento, aparte de denunciar la falta de respuesta de la Sala de instancia a dicha cuestión, lo efectúa de forma apodíctica, limitándose a afirmar la necesidad de un pronunciamiento clarificador al efecto.

TERCERO.- El problema así planteado se circunscribe a determinar: por un lado, si una actividad como la descrita en el razonamiento anterior constituye una actividad de comercialización de material de juego,



incurriendo por tanto, al no contar con la debida autorización, en la infracción administrativa tipificada por la letra l) del artículo 40 de la Ley 13/2011 o si, por el contrario, debe considerarse una actividad de intermediación o mandato: Por otro, si constituye una actividad de participación en la comercialización y, en este caso, al no contar con la autorización expresa del operador designado para el desarrollo de la actividad, si dicha actividad está tipificada como sancionable a la vista de los artículos 40 . l de la Ley 13/2011 y 30.2 del Real Decreto 1614/2011 .

Así formulada, la cuestión reviste interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, pues exige un pronunciamiento sobre un problema jurídico sobre el que no existe jurisprudencia de esta Sala y que reviste una indudable importancia para definir el alcance y régimen jurídico aplicable a las empresas que prestan servicios *on lin* e relacionados con el juego, en especial con la adquisición y cobro de billetes de lotería.

CUARTO.- Apreciada la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que justifica su admisión, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 90.4 LJCA , declaramos que dicho interés consiste: 1.- en interpretar el artículo 40 . l) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego , que considera infracciones graves <<La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta Ley sin la debida autorización>>, y, en concreto, en interpretar si la utilización por el precepto del sustantivo "comercialización" incluye las actividades, por cuenta de sus clientes, de adquisición de productos de lotería sujetos a reserva legal, así como el cobro de los correspondientes premios, a través de plataformas o aplicaciones digitales; y 2.- en interpretar el artículo 30.2 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre , por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que establece que <<La falta de autorización dará lugar a que el comercializador o la persona o entidad que participe en la comercialización pueda ser sancionado como autor de una infracción muy grave establecida en las letras g) o h) del artículo 39 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo , de regulación del juego o grave establecida en la letra l) del artículo 40 de la misma Ley >>, y, en concreto, en interpretar si la utilización por el precepto de la expresión "participación en la comercialización" incluye las actividades anteriormente descritas y, en caso afirmativo, si dicha actividad está tipificada como sancionable a la vista de los artículos 40 . l de la Ley 13/2011 y 30.2 del Real Decreto 1614/2011 .

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

SEXTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA , remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación n.º **4306/2017** preparado por la representación procesal de Digital Distribution Management, S.L. contra la sentencia, de 29 de mayo de 2017, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Décima), dictada en el procedimiento ordinario núm. 807/2015-A.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste: 1.- en interpretar el artículo 40 . l) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego , y, en concreto, en interpretar si la utilización por el precepto del sustantivo "comercialización" incluye las actividades realizadas a través de plataformas o aplicaciones digitales, por cuenta de los clientes de la sociedad y a cambio de un precio, de adquisición de productos de lotería sujetos a reserva legal, así como el cobro de los correspondientes premios; y 2.- en interpretar el artículo 30.2 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre , por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, y, en concreto, en interpretar si la utilización por el precepto de la expresión "participación en la comercialización" incluye las actividades anteriormente descritas y, en caso afirmativo, si dicha actividad está tipificada como sancionable a la vista de los artículos 40 . l de la Ley 13/2011 y 30.2 del Real Decreto 1614/2011 .

3º) Se ordena publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.



5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D. Manuel Vicente Garzon Herrero

Dª. Celsa Pico Lorenzo D. Emilio Frias Ponce

D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon

Dª. Ines Huerta Garicano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ