



Roj: **STSJ M 13677/2012 - ECLI:ES:TSJM:2012:13677**

Id Cendoj: **28079330082012100714**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **16/10/2012**

Nº de Recurso: **1019/2011**

Nº de Resolución: **776/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER GONZALEZ GRAGERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Octava**

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

**NIG:** 28.079.00.3-2011/0001538

**Procedimiento Ordinario 1019/2011 C- 01**

**SENTENCIA NÚMERO 776**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCION OCTAVA**

**Ilmos. Sres.:**

#### **Presidente**

D. Francisco Gerardo Martínez Tristán.

#### **Magistrados**

D. Doña Inés Huerta Garicano

D. Don Miguel Ángel Vegas Valiente

Dña. Carmen Rodríguez Rodrigo

D. Francisco Javier González Gragera

-----  
-----  
En la Villa de Madrid, a 16 de octubre de 2012.

Vistos por la Sala constituida por los Señores referenciados al margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1019/2011, interpuesto por la Abogacía del Estado en nombre de la Administración General del Estado contra el artículo segundo, apartado tercero, del Decreto 22/2011, de 28 de abril, que otorga nueva redacción al apartado 6 del artículo 14 del Decreto 148/2002, de 29 de agosto, ambos del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se modifican el Reglamento de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar y otras normas en materia de juego de la Comunidad de Madrid y se regula el juego del bingo electrónico.



Ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid representado por Letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido parte codemandada Omega Organización Empresarial Madrileña de Establecimientos de Juego representada por el Procurador de los Tribunales Don Felipe Segundo Juanas Blanco, HIPODROMO DE LA ZARZUELA S.A., representado por el Procurador de los Tribunales Don Ignacio Rodríguez Díez, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE CASINOS DE JUEGO (A.E.C.J.), representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Del Carmen Olmos Gilsanz, Federación Española de Hostelería y restauración, representada por la Procurador de los Tribunales Doña Carmen Olmos Gilsanz, Asociación Empresarial de Juegos Autorizados (ASEJU) representada por el Procurador de los Tribunales Don Luis José García Berrenechea y la Asociación Madrileña de Empresarios de Bingo, representada por el Procurador de los Tribunales Don Marcos Juan Calleja García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal del recurrente se interpuso el presente recurso y, después de cumplidos los trámites preceptivos, formalizó la demanda que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y concluyó con la súplica de que, en su día y previos los trámites legales, se dicte sentencia conforme a lo solicitado en el suplico de la demanda.

**SEGUNDO.-** Dado traslado de la demanda a la parte demandada, para su contestación, lo hizo admitiendo los hechos de la misma, en cuanto se deducen del expediente y documentación aportada, alegó en derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la confirmación en todos sus extremos del acuerdo recurrido.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada la cuantía del pleito en indeterminada y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 16 de octubre de 2012, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Francisco Javier González Gragera.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Se promueve este recurso contencioso-administrativo por la Abogacía del Estado en nombre de la Administración General del Estado contra el artículo segundo, apartado tercero, del Decreto 22/2011, de 28 de abril, que da nueva redacción al apartado 6 del artículo 14 del Decreto 148/2002, de 29 de agosto, ambos del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se modifican el Reglamento de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar y otras normas en materia de juego de la Comunidad de Madrid y se regula el juego del bingo electrónico.

El artículo segundo, tres del Decreto 22/2011, de 28 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, (por el que se modifican el Reglamento de los juegos colectivos de dinero y azar y otras normas en materia de juego de la Comunidad de Madrid y se regula el juego del bingo electrónico), otorga nueva redacción al apartado 6 del artículo 14 del Decreto 148/2002, de 29 de agosto (por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípcas en la Comunidad de Madrid), en los siguientes términos: *"Las empresas autorizadas para la organización y comercialización de apuestas hípcas podrán celebrar acuerdos con otras entidades que tengan el mismo objeto fuera de la Comunidad de Madrid, previa autorización del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, a fin de permitir la participación en masa común del fondo repartible correspondiente a cada modalidad de apuesta"*. Dicha disposición general fue publicada en el BOCAM de 10.05.11.

Con fecha 11.07.11 la Administración General del Estado dirigió requerimiento a la Comunidad de Madrid, para que procediese a la derogación parcial del precepto, al entender que con él se invaden las competencias estatales en materia de juego.

No consta que se contestase formalmente al citado requerimiento, aunque figura un informe de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del juego de la Comunidad de Madrid, recibido en el Ministerio de Economía y Hacienda el 9.08.11, donde aquél órgano solicita del Ministerio que considere la no interposición del recurso contencioso-administrativo.

Contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo del requerimiento, la Administración General del Estado promueve el presente recurso contencioso-administrativo.



**SEGUNDO.** - La parte actora suplica en su demanda que se dicte sentencia por la que declare no conforme a Derecho la desestimación presunta por silencio administrativo negativo del requerimiento dirigido por la Administración General del Estado a la Comunidad de Madrid, anulando y dejando sin efecto los preceptos impugnados.

En concreto alega que con la disposición combatida se permite convertir, mediante el acuerdo de los operadores actuantes en la Comunidad de Madrid con operadores de otras Comunidades autónomas, un juego que es presencial y de ámbito autonómico como son las apuestas hípcas, en un juego de ámbito supra-autonómico e incluso de ámbito nacional.

En efecto, considera que la norma reglamentaria autonómica impugnada permite, a través de los acuerdos celebrados con otras entidades que tengan por objeto la organización y comercialización de apuestas hípcas fuera de la Comunidad de Madrid, que la masa común del juego pueda nutrirse de las cantidades obtenidas por actividades de juego desarrolladas en esas Comunidades distintas de la de Madrid, alcanzando entonces el juego de apuestas hípcas un ámbito extracomunitario y por tanto nacional, sobre el que la Comunidad de Madrid carece de competencias regulatorias, con la consiguiente invasión de las competencias del Estado. De este modo, la creación de una **masa económica común**, determinante del importe de los premios y nutrida de los ingresos obtenidos de los apostantes de diferentes Comunidades Autónomas, convierte la **actividad de juego organizada por operadores con habilitación autonómica, en una actividad supra comunitaria**, cuyo ejercicio, de acuerdo con la doctrina constitucional ( Sentencias del Tribunal Constitucional 163/1994, 26 de Mayo de 1994, y 171/1998, 23 de Julio de 1998, debidamente referenciadas), sólo puede ser autorizado por el Estado, mediante habilitaciones de ámbito estatal. La explotación de apuestas hípcas excediendo el ámbito de una autorización autonómica precisa de una habilitación de ámbito estatal, sin que esta habilitación pueda ser suplida ni por autorizaciones o habilitaciones autonómicas (sólo válidas para cada uno de los territorios autonómicos en los que se desarrolle el juego), ni por eventuales acuerdos alcanzados con operadores habilitados para operar en otras Comunidades autónomas.

De acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Madrid, las competencias de la Comunidad de Madrid se agotan en el ámbito territorial de la misma, por lo que la regulación reglamentaria autorizando a los operadores autonómicos de apuestas hípcas para organizar este tipo de apuestas con la masa de juego procedente de esas mismas actividades realizadas por los operadores de otras Comunidades autónomas, representa una invasión de competencias del Estado en materia de juego.

Considera la Abogacía del Estado que el hecho determinante de la denunciada invasión competencial es la formación de un fondo común en virtud de convenio celebrado con otras entidades fuera del territorio de la Comunidad, del que participan apostantes que formalizan sus apuestas tanto dentro de la Comunidad de Madrid como fuera de ella, de tal manera que el fondo común tiene un alcance extraterritorial autonómico, aunque las apuestas se realicen desde establecimientos situados dentro del territorio de la Comunidad de Madrid.

Destaca que su actuación se está moviendo en el plano de la objetividad y no del interés puesto que una de las entidades codemandadas, concretamente el HIPODROMO DE LA ZARZUELA S.A., es una entidad mercantil participada mayoritariamente por el Estado a través de la SEPI.

Finalmente alega que las afirmaciones de supuesto trato discriminatorio respecto del País Vasco y Comunidad de Andalucía, carecen de todo fundamento, porque las disposiciones invocadas como sustancialmente idénticas a la que ahora se impugna ( artículo 54.1.b) del Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípcas de la Comunidad autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, modificado por el Decreto 255/2003, de 16 de septiembre; y la disposición adicional segunda del Decreto 68/2005, de 5 de abril, de apuestas hípcas en la Comunidad Autónoma de Euskadi), no establecen la posibilidad de celebrar acuerdos con otras entidades que tengan el mismo objeto fuera del territorio de la Comunidad respectiva, sean nacionales o extranjeras, con la finalidad de participar en la masa común del fondo repartible; y en todo caso, porque, aunque se diera esa sustancial similitud de fondo, cuando lo que se impugna es una disposición ilegal, no cabe invocar discriminación porque no fueron impugnadas disposiciones anteriores también ilegales.

La parte demandada, Comunidad de Madrid, alega en primer lugar la inadmisibilidad del recurso puesto que, de la dicción literal del escrito de interposición, parece dirigirse directamente contra el precepto combatido y no contra la desestimación presunta del requerimiento efectuado para su derogación o reforma.

Respecto al fondo, alega que deben tomarse en consideración las recientes sentencias del Tribunal Constitucional 35/2012, de 15 de marzo y 83/2012, de 18 de abril. La primera de ellas estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Generalitat de Cataluña, declarando la inconstitucionalidad del inciso «o exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma», de la disposición adicional

vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales , Administrativas y de Orden Social. La segunda se pronuncia en iguales términos para el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía.

Entiende incorrecta la afirmación del escrito de demanda que pretende identificar la competencia estatal con el juego de ámbito estatal o del que simplemente exceda del territorio de una Comunidad Autónoma, por cuanto como se ha expuesto el legislador estatal ha delimitado la competencia del Estado en el juego, únicamente al juego desarrollado con ámbito estatal, es decir en todo el territorio nacional.

En consecuencia, suplica sentencia desestimatoria del recurso interpuesto, al ser el referido Decreto, en su concreto precepto impugnado, plenamente respetuoso con el orden competencial constitucional y estatutariamente dispuesto.

**TERCERO** .- En primer término, examinaremos la cuestión de inadmisibilidad planteada por la parte demandada, que defiende su inadmisión puesto que de la dicción literal del escrito de interposición, el mismo que parece dirigirse directamente contra el precepto combatido y no contra la desestimación presunta del requerimiento efectuado para su derogación o reforma.

En efecto, según el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA), dispone lo que sigue:

**" Artículo 44.**

*1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.*

.....  
*2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.*

*3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestará.*

En el presente supuesto, se advierte que la publicación de la disposición combatida, Decreto 22/2011, de 28 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, se hizo en el BOCAM de 10.05.11.

Con fecha 11.07.11 la Administración General del Estado dirigió requerimiento a la Comunidad de Madrid, para que procediese a la derogación parcial del precepto, al entender que con el mismo se invaden las competencias estatales en materia de juego. Tal requerimiento se advierte que se produjo dentro del plazo de dos meses, dado que el día del vencimiento, 10.07.11 era domingo por lo que se hizo de forma temporánea, pese a la alegación en sentido contrario efectuada por la demandada en su escrito de contestación.

No consta que se contestase formalmente al citado requerimiento, aunque figura un informe de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del juego de la Comunidad de Madrid, recibido en el Ministerio de Economía y Hacienda el 9.08.11, donde aquél órgano solicita del Ministerio que considere la no interposición del recurso contencioso-administrativo.

El 28.10.11 se registró el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, por lo que cabe concluir que se hizo dentro del plazo previsto a tal efecto por el artículo 46 de la LJCA .

Por otro lado, del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se explicita claramente que el recurso se interpone después de cumplimentar el trámite del requerimiento previo, por lo que carece de todo fundamento el supuesto incumplimiento formal de la parte actora acerca de que el mismo se dirigiese contra la desestimación presunta por silencio administrativo y no directamente contra la disposición combatida. La aplicación del principio "por actione" y del propio sentido común, impiden ofrecer buena acogida a la pretensión de inadmisión.

**CUARTO** .- Pasando al fondo del asunto planteado, debemos partir de la regulación aplicable.

La Constitución Española en sus artículos 148 y 149 no contiene previsión alguna sobre el juego, mientras que la Comunidad de Madrid (al igual que otras Comunidades Autónomas), por la vía de la cláusula residual del artículo 149.3 del texto constitucional ha asumido competencias en la materia.



Así el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, señala en su artículo 26.1.29 que *"La Comunidad de Madrid en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: Casinos, juegos y apuestas con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas"*.

El precepto impugnado es el artículo segundo, tres del Decreto 22/2011, de 28 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, (por el que se modifican el Reglamento de los juegos colectivos de dinero y azar y otras normas en materia de juego de la Comunidad de Madrid y se regula el juego del bingo electrónico), otorga nueva redacción al apartado 6 del artículo 14 del Decreto 14812002, de 29 de agosto (por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípcas en la Comunidad de Madrid), en los siguientes términos: *"Las empresas autorizadas para la organización y comercialización de apuestas hípcas podrán celebrar acuerdos con otras entidades que tengan el mismo objeto fuera de la Comunidad de Madrid, previa autorización del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, a fin de permitir la participación en masa común del fondo repartible correspondiente a cada modalidad de apuesta"*.

De dicho precepto se deduce que uno de los elementos básicos de todo juego, como es el premio susceptible de ser obtenido por el jugador, (que aquí se denomina *"en masa común del fondo repartible"*), se conforma no solo como es usual, como un porcentaje del importe jugado en el ámbito territorial de la Comunidad, sino que dicho fondo se nutriría también de aportaciones de apuestas realizadas fuera de la propia Comunidad. Este es el elemento de extraterritorialidad que es el eje de la controversia que se plantea, puesto que afecta a un elemento esencial y no secundario del juego, como es el premio obtenible por el jugador.

La cuestión se contrae a dilucidar si es admisible que un elemento esencial de un juego que se desarrolla y se regula dentro de una Comunidad, puede venir conformado por el juego que se desarrolla en otras Comunidades Autónomas. Obviamente si este precepto se considerase legítimo y se aplicase por medio de los correspondientes convenios, el juego que con el mismo podría desarrollarse sería de un ámbito que podría afectar a varias Comunidades Autónomas o incluso a todo el territorio nacional, porque se jugaría por apostantes de diversos territorios, con cuyas aportaciones se conformaría una masa económica común que se repartiría a los apostantes según su acierto, con independencia del territorio inicial donde han efectuado sus apuestas.

En definitiva, la descripción del tipo de juego que resultaría aprobado con el precepto combatido, permite denominarlo como de ámbito territorial superior a la Comunidad Autónoma, e incluso eventualmente estatal.

**QUINTO** .- Se aprecia que en el propio expediente administrativo figuran informes de determinados órganos consultivos de la Comunidad de Madrid que expresan cierta reticencia jurídica ante el modelo de juego resultante del precepto ahora impugnado, y lo hacían antes incluso de que se hubiese interpuesto este recurso.

En este sentido, figura el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad (folio 417 del expediente, Tomo II), dice lo siguiente: *"El apartado Tres del Proyecto da nueva redacción al artículo 14, permitiendo a las empresas autorizadas para la organización y comercialización de apuestas hípcas, la celebración de acuerdos con otras entidades que tengan el mismo objeto fuera de la Comunidad de Madrid, previa autorización del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, para permitir la participación en masa común del fondo repartible a cada modalidad de apuestas. Esta previsión podría plantear problemas de aplicación extraterritorial de la norma, al exceder del ámbito competencial de la Comunidad de Madrid"*.

En consecuencia, procede que, por el normador reglamentario se lleve a cabo una labor de concreción en la redacción del precepto examínalo, que permita descartar toda percepción de aplicación extraterritorial del mismo. Esta consideración tiene carácter esencial".

También figura el informe del Director General de Tributos y de Ordenación y Gestión del Juego (folios 426 y 427 del expediente, Tomo II) apunta la siguiente solución al problema de legalidad denunciado por su Asesoría Jurídica: la adición al texto reglamentario de un añadido que dice *"En todo caso, dichas empresas garantizarán que la formalización de las apuestas se realizará en la Comunidad de Madrid cumpliendo las prescripciones establecidas en el presente Reglamento y la normativa tributaria que sea de aplicación"*.

Finalmente el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad (folios 478 a 482 del expediente, Tomo II) se manifiesta en el mismo sentido, afirmando que *"no existiría obstáculo al nuevo apartado propuesto, siempre que se garantice que la formalización de la apuesta se realizará en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y se cumplan las prescripciones establecidas en el Reglamento por el que se regulan las Apuestas Hípcas en la Comunidad de Madrid y la normativa tributaria que sea de aplicación"*.

En algunos de estos informes se hace hincapié en que debería garantizarse que en *que la formalización de la apuesta se realizará en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y se cumplan las prescripciones*



establecidas en el Reglamento por el que se regulan las Apuestas Hípicas en la Comunidad de Madrid". Sin embargo, la propia arquitectura del sistema de juego previsto en el precepto difícilmente puede hacer viable la salvedad expresada: si el premio se nutre de apostantes de diversas Comunidades, está claro que las apuestas y los jugadores del mismo juego conjunto (unificado a través del premio conformado de modo común) se deben desarrollar inevitablemente también en el territorio de diversas Comunidades Autónomas.

**SEXTO** .- Una vez precisados los elementos de hecho, y ante el silencio que ofrece la propia Constitución Española sobre el particular, debemos valorar la legalidad o no del precepto combatido a la luz de la jurisprudencia constitucional.

En esta materia, una de las más importantes sentencias del Tribunal Constitucional que ha contemplado la cuestión, es la Sentencia nº 171/1998 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 23 de Julio de 1998 (Ponente: Don José Gabaldón López), dictada en conflictos Positivos de competencia nº 506/1986 y 1.637/1991 (acumulados), que se manifiesta como sigue:

" Comenzábamos diciendo allí que a pesar de la falta de mención expresa al juego en abstracto en los arts. 148.1 y 149.1 de la CE y en los Estatutos de Autonomía, esta materia en el sistema constitucional de distribución de competencias ha sido atribuida a las Comunidades Autónomas bajo el uniforme título de "casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas", en sus respectivos Estatutos. Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 de la CE, y dado que en el art. 149.1 no se reserva expresamente al Estado dicha materia, cabe afirmar que "corresponde a la Generalidad de Cataluña de acuerdo con el art. 9.32 EAC, la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas ( STC 52/1988 , fundamento jurídico 4º), y que la misma comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma" ( SSTC 163/1994 , fundamento jurídico 3º; 164/1994 , fundamento jurídico 4º), **precisamente en dicho territorio, pero no, evidentemente, la de cualquier juego en todo el territorio nacional puesto que el art. 25.1 del Estatuto de autonomía limita al territorio de la Comunidad el ámbito en el que ha de desenvolver sus competencias. Por otra parte, ni el silencio del art. 149.1 de la CE respecto al género juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía, entre ellos el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica en cuanto a juegos y apuestas puede interpretarse como determinante de un total desapoderamiento del Estado en la materia**, pues ciertas actividades que, bajo otros enunciados el art. 149.1. de la CE atribuye a aquél, se encuentran estrechamente ligadas con el juego en general y no sólo la que le reserva el art. 149.1.14 de la Constitución respecto de la gestión y explotación en todo el territorio nacional del Monopolio de la Lotería Nacional, sin perjuicio de las competencias de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego" ( SSTC 163/1994 , fundamento jurídico 4º; 164/1994 , fundamento jurídico 5º; 216/1994 , fundamento jurídico 2º y 49/1995 , fundamento jurídico 3º).

A lo que habremos de agregar, según nuestra STC 20/1988 que el hecho de que la CE no reconozca directamente al Estado competencia normativa para fijar el régimen jurídico (en aquel caso, de los Colegios Profesionales)"no significa que aquél carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sea sólo el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía debe recordarse a este propósito que la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban 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"... que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia " ( STC 163/1994 ). [FJ. 6].

En igual sentido, la Sentencia nº 163/1994 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 26 de mayo de 1994 (Ponente: Don José Gabaldón López ), dictada en recurso 957/1985 , establece en su Fundamento Jurídico Octavo:

" **OCTAVO**.- La prohibición general del ejercicio sin licencia de casinos, juegos y apuestas, unida al hecho de que no todas las Comunidades tengan competencia o las tengan del mismo nivel, introduce un interés supracomunitario para su autorización por el Estado. No se trata de que la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que éste deba ejercerla en nombre del interés general que justifica la regulación previa para evitar un vacío.

El precepto impugnado no invade, así, la competencia de la Generalidad de Cataluña en materia de casinos, juegos y apuestas por estar reservada a la competencia del Estado, ex art. 149.1.14 C.E ., en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del monopolio de la Lotería Nacional, y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional; y además, en cuanto suponen una derogación de la



*prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado y sin perjuicio de la competencia exclusiva de la Generalidad para autorizar o celebrar aquellas actividades dentro de su ámbito territorial".*

Por otra parte, el artículo 34 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, establece lo que sigue:

**"1. Las competencias de la Comunidad de Madrid se entienden referidas a su territorio".**

En consecuencia, dado que el precepto permite la creación de un tipo de juego que cuenta con un elemento extra-comunitario que es esencial (la masa de premios), cabe decir que se regula un juego que se desarrolla también fuera de la Comunidad de Madrid, y por ello se entiende que contraviene dicho artículo 34 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, y que invade las competencias estatales en materia de juego, por lo que debe anularse al entenderse que no es conforme a Derecho.

No puede aceptarse la alegación de la Comunidad de Madrid respecto a que el legislador estatal ha delimitado la competencia del Estado en el juego, que se ceñiría únicamente al juego desarrollado con ámbito estatal, es decir en todo el territorio nacional. No parece defendible que el Estado solo tenga competencias para regular juegos de carácter estatal porque quien tiene esa potestad la tiene también para regular juegos cuya extensión territorial no alcanzase necesariamente todo el territorio nacional sino una parte de éste. En cambio, de lo razonado parece claro que una Comunidad Autónoma concreta carece de título competencial para establecer y aprobar un juego cuyo ámbito territorial exceda de la propia Comunidad Autónoma.

**SÉPTIMO** .- La última alegación de la parte demandada es que la impugnación del Reglamento de juego de la Comunidad de Madrid, ha supuesto trato discriminatorio respecto del País Vasco y Comunidad de Andalucía, que supuestamente habrían aprobado disposiciones parecidas que no han sido combatidas por la Administración General del Estado. Invoca la aplicación del artículo 14 de la Constitución Española.

Frente a dicha alegación debe decirse que el artículo 14 de la Constitución Española ("Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social") no es invocable ni aplicable más que para los españoles, esto es para personas físicas y no para entidades, Administraciones Públicas o Comunidades Autónomas.

En concreto, el propio Tribunal Constitucional se ha manifestado expresamente en el sentido de que los entes públicos no son titulares del derecho fundamental a la no discriminación, como lo ha hecho en el Auto del Tribunal Constitucional 135/1985 de 27 de febrero (y en el mismo sentido el ATC 106/1998, de 20 de enero):

*"3. Por lo que se refiere, por último, a la pretendida legitimación del Ayuntamiento de Bilbao para recurrir en amparo alegando ser titular del derecho fundamental a la igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución, es de advertir que tal legitimación no se da en el presente caso, porque **los entes públicos, como el Ayuntamiento de Bilbao, no pueden ser considerados como titulares del derecho fundamental a la no discriminación amparado por el citado artículo, que se refiere a los españoles» y no es de aplicación a las personas jurídico-públicas en cuanto tales.** Lo que aquí, en definitiva, pretende el Ayuntamiento recurrente, es defender competencias que considera propias, y es obvio que ésta es una cuestión a cuyo servicio no está el recurso de amparo. Sentada la falta de legitimación del ente recurrente en el presente recurso de amparo, no es preciso entrar a considerar la Sentencia impugnada y emitir juicio alguno acerca de su corrección constitucional". (FJ 3º).*

Por ello no procede examinar si tal discriminación se ha producido porque tales reglamentos no constituyen el objeto de este procedimiento y porque, en todo caso y aunque así fuera, ello no serviría para convalidar o prestar legitimidad a la disposición general aquí impugnada.

En definitiva el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado y debe anularse el precepto impugnado por invadir competencias que corresponde al Estado.

**OCTAVO** .- No se aprecian motivos para hacer imposición de costas a la vista del art. 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

**VISTOS** ,- Los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado en nombre de la Administración General del Estado contra el artículo segundo, apartado tercero, del Decreto 22/2011, de 28 de abril, que otorga nueva redacción al apartado 6 del artículo 14 del Decreto 148/2002, de 29



de agosto, ambos del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se modifican el Reglamento de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar y otras normas en materia de juego de la Comunidad de Madrid y se regula el juego del bingo electrónico, anulando dicho precepto. Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación dentro del plazo legalmente establecido, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Notifíquese la presente resolución con la advertencia de que la misma no es firme pudiendo interponerse recurso de casación que habrá de prepararse ante esta misma sala en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de la presente resolución, previa constitución del depósito de 50 € en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a esta sección, tal y como establece la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección nº 2612 (Banesto), especificando en el campo concepto "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 Euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente.

Una vez que sea firme la sentencia, publíquese en el BOCAM.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario certifico.