



Roj: **STSJ ICAN 197/2016 - ECLI:ES:Tsjican:2016:197**

Id Cendoj: **38038330022016100038**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **22/03/2016**

Nº de Recurso: **162/2014**

Nº de Resolución: **43/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS HELMUTH MOYA MEYER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 197/2016,**
STS 3535/2018

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza San Francisco Nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 47 93 99

Fax.: 922 479 423

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000162/2014

NIG: 3803833320140000504

Materia: Otros actos de la Admon

Resolución: Sentencia 000043/2016

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante ASOCIACIÓN CANARIA DE EMPRESARIOS DE JUEGOS Y APUESTAS (ACEJA) RAQUEL INMACULADA GUERRA LOPEZ

Demandado CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E IGUALDAD

Codemandado ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE BINGOS DE LAS PALMAS (APEBI) JORGE FRANCISCO LECUONA TORRES

Codemandado ASOCIACIÓN REGIONAL DE EMPRESARIOS DE MÁQUINAS RECREATIVAS DE CANARIAS (APEMARTE) JORGE FRANCISCO LECUONA TORRES

Codemandado ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE MÁQUINAS Y SALONES RECREATIVOS (ASPROMARE) JORGE FRANCISCO LECUONA TORRES

Codemandado ASOCIACIÓN DE CASINOS DE CANARIAS JORGE FRANCISCO LECUONA TORRES

SENTENCIA

Recurso núm. **162/2014**

PRESIDENTE

Don Pedro Hernández Cordobés

**MAGISTRADOS**

Doña Adriana Fabiola Martín Cáceres

Doña Pilar Alonso Sotorrío

Don Helmuth Moya Meyer

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a veintidós de marzo del dos mil dieciséis.

VISTO, en nombre del Rey por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el presente recurso interpuesto a nombre del demandante ASOCIACIÓN CANARIA DE EMPRESARIOS DE JUEGOS Y APUESTAS, habiéndose personado como parte demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y la Asociación Profesional de Máquinas y Salones Recreativos, la Asociación Provincial de Bingos de Las Palmas de Gran Canaria, Asociación Regional de Empresarios de Máquinas y Salones Recreativos y la Asociación Regional de Casinos de Canarias, siendo ponente de esta sentencia don Helmuth Moya Meyer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el 11 de diciembre del 2014 . Admitido a trámite se reclamó el expediente administrativo.

El recurrente formalizó demanda en la que solicitó se declare la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho, ya que considera que el Decreto 98/2014, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas externas de la Comunidad Autónoma de Canarias y se modifican otras disposiciones de carácter general relacionadas con el juego y las apuestas, infringe el derecho de libertad de empresa (artículo 38 CE), al establecer restricciones a la libertad de establecimiento de las casas de apuestas externas, por la planificación que se aprueba, el derecho a la igualdad, porque no permite compatibilizar esa actividad con otros juegos, mientras a los titulares de los mismos sí se les permite abrir locales de apuestas externas; lesiona el principio de interdicción de arbitrariedad, porque en la planificación se establecen zonas de influencia de las actividades de juego ya autorizadas; vulneración por la disposición adicional única, que aprueba la planificación de locales de apuestas externas del artículo 24 de la Ley 8/2010, de los Juegos y las Apuestas de Canarias ; vulneración del principio de objetividad de la actuación administrativa, al favorecer a los titulares de las licencias de juego preexistentes.

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado a la Administración demandada , que contestó a la misma oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y pidiendo la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida, con el resultado que obra en autos. Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, y se señaló día para la votación y fallo.

CUARTO.- Se han observado los preceptos legales que regulan la tramitación del proceso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpone contra el Decreto 98/2014, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas externas de la Comunidad Autónoma de Canarias y se modifican otras disposiciones de carácter general relacionadas con el juego y las apuestas.

SEGUNDO.- La libertad de empresa no resulta vulnerada por una regulación que establezca restricciones al establecimiento de determinadas actividades, cuando éstas sean razonables y se justifiquen por la protección de otros valores amparados constitucionalmente. Por eso se reconoce a las autoridades públicas una potestad de planificación de la economía por razón de la protección del interés colectivo (artículo 130 CE).

La STC 37/1987, de 26 de marzo , señala que esta disposición constitucional garantiza el ejercicio de la libre empresa al tiempo que la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, entre las que hay que incluir las que pueden imponerse en virtud de determinados bienes o principios constitucionalmente protegidos.

La Constitución establece dos garantías para la salvaguarda de la libertad de empresa: una formal, la reserva de ley; y la otra material, consistente en un núcleo esencial de este derecho que no puede ser traspasado por el legislador (STC 37/1981 y 109/2003).

Desde el punto de vista del derecho europeo, que ha contribuido notablemente al reforzamiento de la libertad de empresa, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, excluye de su ámbito de aplicación la actividad del juego, en tanto afecta a las políticas estatales relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores.

En la demanda se dice que las restricciones a este derecho no derivan de la limitación de licencias, sino básicamente de la aprobación de una planificación que establece zonas de influencia entorno a las actividades de juego ya establecidas e impide a los titulares de las casas de apuestas externas desarrollar otras actividad de juego, mientras que al contrario, a los titulares de otras licencias le es permitido abrir locales de apuestas externas.

TERCERO.- Si la licencia para apuestas externas solo habilita para esta actividad, no quiere decir que sus titulares no puedan obtener licencia para otra clase de juego, siempre que cumplan los requisitos y las obtengan según el procedimiento establecido.

Que a los titulares de otras actividades de juego les esté permitido tener locales de apuestas externas anejos, está previsto en la Ley 8/2010, de 15 de julio, de Juegos y Apuestas. En el artículo 14.1 para los salones recreativos y de juegos, en el artículo 13.1 para las salas de bingo y en el artículo 12 para los casinos. La razón no parece ser otra sino entender que los requisitos exigidos para tales actividades son suficientes para que el desarrollo adicional de la actividad de apuestas externas tenga lugar con plenas garantías para el consumidor y el orden público.

CUARTO.- Cuando la disposición adicional única, apartado segundo, establece como criterio de planificación que ésta deberá contemplar zonas de influencia en las que no podrán estar ubicados los locales de apuestas externas por haberse instalado previamente otras actividades de juego - todas las previstas en el artículo 11.2 ley 8/2010 - no es sino consecuencia de que en las clases de juego de los apartados a), b) y c) del artículo 11.2 se permiten las apuestas externas; y respecto a hipódromos, canódromos y frontones, al menos en parte, compiten con la actividad de apuestas que en ellos se autorizan (artículo 15 ley 8/2010).

Que se tengan en cuenta las actividades de juego preexistentes no significa favorecer arbitrariamente los intereses de los titulares de estas licencias, sino solo reconocer la realidad existente y cumplir con el mandato legal de evitar una acumulación de ofertas de juego y apuestas.

La planificación del juego en Canarias ha optado por aplicar el criterio de acumulación de ofertas de juego atendiendo exclusivamente a la modalidad del juego (artículo 24.2 del Decreto 77/2015, de 7 de mayo , relativo a salas de bingo; artículo 79 del Decreto 26/2012, de 30 de marzo , sobre Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar). La excepción en el caso de los locales de apuestas externas se justifica, como queda dicho, por la previsión de que las autorizaciones de otras modalidades habilitan para abrir locales de apuestas externas anejos.

El establecimiento de zonas de influencia es una constante en todas las regulaciones del juego. Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la legalidad del establecimiento de distancias de separación distintas- si bien no por razones de acumulación de oferta, sino por protección de la infancia, en relación a centros de enseñanza- según la clase de juego de que se trate, no apreciando que ésto infringiera el principio de igualdad (st. 22.12.08 - autos nº 536/2006, confirmada por STS 5.3.12).

El argumento que trata de demostrar que según la planificación en una zona concreta de Las Palmas de Gran Canarias ya no se podrán instalar otras licencias, no basta para apreciar que las restricciones impuestas a la libertad de establecimiento en general hayan sido vulneradas en su núcleo esencial.

Ahora bien, la aplicación de una zona de influencia medida según el radio de una distancia a partir de la actividad preexistente, no encuentra ciertamente parangón en la planificación de las restantes modalidades de juego, donde la zona de influencia se mide siempre en línea recta, siguiendo el plano de las calles. Aunque este punto no ha sido debatido expresamente, lo dejamos señalado por lo que luego se dirá. Una medida como esta exige una especial justificación que no se advierte en el decreto impugnado.

QUINTO.- Por lo que hace al argumento de si una planificación que establezca una única limitación de distancia con respecto a las demás actividades de juego cumple con el requisito impuesto a la planificación por el artículo 24.1 d) de la ley 8/2010 , según el cual, ésta deberá atender a "la situación y distribución geográfica de las autorizaciones, atendiendo preferentemente a la localización de las explotaciones en las zonas de mayor expectativa o densidad turística", entendemos que la respuesta debe ser negativa.

El establecimiento de una zona de influencia única no sigue el criterio legal de permitir una localización preferente de las actividades de juego dentro de las zonas turísticas. Cuando el legislador opta por concentrar la oferta de juego en estos lugares es porque, por regla general, y es el criterio que se trata de imponer en el



suelo de uso turístico, en ellos no se da el uso residencial, con lo que la actividad del juego no se desarrolla como parte de la vida cotidiana, sino que se identifica claramente como algo relacionado con el ocio ocasional, redundando en la protección del consumidor. A parte, claro está, en esas zonas hay mayores posibilidades de negocio.

Por lo tanto, la planificación que se establezca deberá justificar que sirve al indicado fin de concentración de los locales de apuestas externas, preferentemente, en zonas turísticas. Además, deberá de justificar los criterios según los cuales se delimitan las zonas de influencia.

SEXTO.- No haremos condena en costas a ninguna de las partes, por ser la estimación del recurso parcial (artículo 139.1 LJCA).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Santa Cruz de Tenerife, ha dictado el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS en parte el recurso contencioso-administrativo núm. **162/2014**, y anulamos la disposición adicional única del Decreto 98/2014, en su apartado dos, primer párrafo, sin costas.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra a los autos originales.

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