



Roj: **STS 2783/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2783**

Id Cendoj: **28079130032004100156**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/04/2004**

Nº de Recurso: **2795/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **OSCAR GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil cuatro.

En el recurso de casación nº 2795/2000, interpuesto por la Entidad TORREOCIO, S.A., representada por el Procurador Don Guillermo García San Miguel Hoover, y asistido de letrado, contra la sentencia nº 1173/1999 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección de Apoyo nº 1), en fecha 8 de noviembre de 1999, recaída en el recurso nº 1783/1998, sobre la denegación de solicitudes de autorización de instalación de dos casinos; habiendo comparecido como partes recurridas la COMUNIDAD DE MADRID, representada y dirigida por el Abogado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad, y GRAN CASINO DE ARANJUEZ, S.A., representada por el Procurador Don Daniel Otones Puentes, y asistido de letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 8 de noviembre de 1999, desestimando el recurso promovido por la Entidad TORREOCIO, S.A., contra las Ordenes nº 1562/1995 y 1565/1995, de 24 de julio de 1995, del Consejero de Hacienda de la Comunidad de Madrid, por las que se deniegan las solicitudes de autorización de instalación de dos Casinos de Juego.

SEGUNDO.- Notificada esta sentencia a las partes, por la referida recurrente, se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 18 de febrero de 2000, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (TORREOCIO, S.A.) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 7 de abril de 2000, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual expuso, los siguientes motivos de casación:

- 1) Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las garantías procesales.
- 2) Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, por haberse vulnerado el ordenamiento jurídico y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- 3) Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, por haberse vulnerado la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, consecuentemente ha vulnerado el ordenamiento jurídico.

Terminando por suplicar que case y anule la sentencia de instancia y, declarando, en su caso, la nulidad de los preceptos reglamentarios indicados, declare el derecho que asistía a mi mandante a obtener las autorizaciones solicitadas. Subsidiariamente a lo anterior y, para el caso de no declararse nulos (y, en dos casos derogados) los preceptos reglamentarios indicados y, dado que se ha cumplido el contenido y alcance de los mismos,



case y anule la sentencia declarando, igualmente el derecho de mi mandante a obtener las autorizaciones solicitadas. Subsidiariamente a lo anterior case y anule la sentencia en cuanto pudieran haber sido vulneradas las garantías del procedimiento resolviendo en relación con los demás pedimentos en aras de la eficacia y de la tutela judicial efectiva en atención al tiempo transcurrido y al principio de que el perjudicado en sus garantías no puede sufrir una merma de las mismas al retrasarse más aún la tutela judicial que solo así podría ser efectiva.

CUARTO.- Por providencia de fecha 12 de marzo de 2002 se dio traslado a las partes sobre la posible causa de inadmisión del recurso al no haberse justificado, en el escrito de preparación del recurso, que la infracción de la norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia, tal como previene el art. 89.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, siendo evacuado por la parte recurrente mediante escrito de fecha 16 de abril de 2002, en el que manifestó lo que consideró pertinente a su derecho.

QUINTO.- Por auto de la Sala de fecha 9 de septiembre de 2002 se acordó declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto en cuanto a los motivos segundo y tercero del escrito de interposición, fundados en el artículo 88.1.d) de la Ley jurisdiccional, así como su admisión en cuanto al motivo primero, aducido al amparo de la letra c) de dicho precepto.

SEXTO.- Por providencias de la Sala de fechas 13 de diciembre de 2002 y 5 de febrero de 2003, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (COMUNIDAD DE MADRID y GRAN CASINO DE ARANJUEZ, S.A.), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo; lo que hizo mediante escritos de fechas 4 de febrero y 7 de marzo de 2003 respectivamente, en los que expusieron los razonamientos que creyeron oportunos y solicitaron se dictara sentencia de inadmisión o desestimación del recurso, con expresa imposición de costas al recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 9 de febrero de 2004, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 20 de abril del corriente, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de esta casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en virtud de la cual se desestima el recurso interpuesto por TORREOCIO S.A. contra las Ordenes 1562/1995 y 1565/1995 del Consejero de Hacienda de la Comunidad De Madrid, que denegaron las solicitudes de autorización de instalación de dos Casinos de Juego en locales situados en Leganés y Torrejón de Ardoz.

El Tribunal de instancia basa su sentencia en las siguientes consideraciones:

[...] <<"Que esta Sección entiende que el criterio de la Audiencia Nacional en la sentencia comentada por la actora de 29-10-92, quedó superado por otras Sentencias posteriores, incluso del Tribunal Supremo, en el sentido de que no es cierto que el titular del Casino sea un simple empresario, que como tal, asuma los riesgos propios de toda empresa mercantil, sin que hay o se justifique un interés público; la intervención del Estado, en materia de juego, revela la existencia de una protección a intereses superiores de carácter general, las actividades relativas al juego, por tanto, tiene carácter privado, pero no pueden ser consideradas como actividades empresariales "normales" toda vez que sus condiciones de ejercicio vienen reglamentadas por la Ley por su interés general; se da la existencia de intereses definidos por parte de las personas que explotan la afición al juego, pero ha de ser intervenida por los poderes públicos, en aplicación de principios y valores contenidos en nuestro texto constitucional como los relativos a la protección de los derechos de consumidores y usuarios (art. 51 de la Constitución), protección que se extiende a los intereses de las personas desde su salud física y mental hasta la defensa de los derechos económicos; el empresario de los Casinos de Juego no actúa a su ventura, ya que ha un interés público que exige el éxito de la empresa, pues aunque no se gestiona ningún servicio público ni se desempeña actividad de titularidad pública alguna, hay requisitos para garantía de clientes y de la propia Administración, así a las solicitudes para la apertura hay que acompañar un estudio económico y financiero que comprenderá un estudio de la inversión con detalle de las aportaciones que constituyen el capital social y descripción y previsiones de rentabilidad, y es necesario aportar un proyecto en el que se describa la organización y funcionamiento, y los servicios complementarios que se pretendan dar al público, los tipos genéricos de actos, artísticos, culturales, espectáculos, etc.; por ello se respeta el principio de libertad de empresa pero, se establecen unos límites que deben cumplirse, y que se reflejan en la normativa vigente, en el sector del juego medidas que pueden ser consideradas como limitativas o que dificultan el libre desarrollo de la actividad empresarial, pero están justificadas por la protección de los usuarios, y han de prevalecer sobre el principio de libertad de empresa, porque la trascendencia social de los juegos de azar hace necesario un control administrativo y una regulación de tal actividad, dado el impacto que la misma tiene sobre las economías de la población; y así las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del



art. 150 de la Constitución promulgaron ya sus respectivas leyes de juego, y sus Parlamentos han establecido los requisitos que cada uno exige, y el resto de las Comunidades Autónomas recogían la competencia en materia de casinos y, mientras no promulguen su legislación específica se continúan rigiendo por las normas estatales; y existe una coincidencia de criterios, exigencias y requisitos mínimos en los establecimientos de casinos en todo el territorio nacional; de las reglamentaciones especiales de los juegos se deduce que, es necesario llevar a cabo una Convocatoria para que en concurrencia todos los interesados puedan concurrir y obtener en su caso, la autorización; y se valora el interés turístico del proyecto, la solvencia de los promotores, el programa de inversiones, el cumplimiento de las condiciones concretas de la convocatoria, etc., y como dice la defensa de la Administración la Comunidad de Madrid, ha asumido las transferencias del Estado y no ha realizado la planificación exigida en el art. 3 del Real Decreto 444/77 de 11 de marzo; y al no existir planificación para su instalación no se puede conceder autorización, pues esta deberá contar con los criterios de localización, accesos, creación de puestos de trabajo, tecnología, garantías, etc.; por todo lo cual esta Sección estima que no es posible acceder a las peticiones de la actora en cuanto a conceder a Torreocio, S.A. la concesión de los permisos de los casinos que solicita, pues ello debe estar sujeto a las reglamentaciones pertinentes; y en cuanto a la petición de nulidad de las normas legales citadas antes, y referidas en el Fundamento III, sobre dos Reales Decretos y una Orden Ministerial, no es posible acceder a esa petición por la razón formal de que esta Sección no es competente según su propia competencia jurisdiccional para derogar esas normas estatales; todo lo cual obliga a esta Sección a declarar que no ha lugar al recurso, no siendo posible acceder a la petición de la actora">>.

La casación se basa en los motivos que han quedado transcritos en los antecedentes, de los cuales sólo ha sido admitido el primero de ellos, y rechazado los restantes en virtud de auto de esta Sala de 9 de septiembre de 2002.

SEGUNDO.- Se opone por la parte recurrida la falta de legitimación de la entidad recurrente para entablar el presente recurso de casación. Tal excepción formal debe rechazarse puesto que el artículo 89.3 de la Ley Jurisdiccional señala que podrá interponerse "por quién haya sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida", condición ésta que ostenta la ahora recurrente, cuya legitimación fue reconocida en vía administrativa, y que no puede serle negada a la vista de la amplitud que a ésta se confiere por el art. 19 de dicha Ley, en relación con el párrafo segundo del artículo 18.

TERCERO.- Aduce el recurrente que la Sección de Apoyo que dictó la sentencia no resulta competente de acuerdo con las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia. Añade que la tardía notificación de la providencia de señalamiento impidió poner de relieve esta incompetencia en razón de la materia en fase previa a la votación y fallo, notificación tardía que además le ha impedido hacer uso del derecho de recusación, lo que le ha generado indefensión y se ha vulnerado el derecho al Juez predeterminado. Todo ello supone, a su juicio, vulneración de los artículos 203.2 y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 326 y 329 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El motivo debe rechazarse, aparte de porque el propio recurrente solicita que se entre en el fondo para evitar mayores dilaciones, porque no concurren las infracciones que se denuncian.

En efecto, en primer lugar, no se produce la incompetencia de la Sección de Apoyo desde el momento que, como se razonó en el auto dictado por la Sala de instancia de 20 de diciembre de 1999, la Sección de Apoyo lo es de la Sección Novena, no de la Sección Segunda, siendo aquélla la que tiene atribuida las competencias referidas a las materias del juego, conforme a las reglas de reparto. No se indica en el escrito de interposición que estas normas establezcan otra cosa, por lo que debe considerarse correcta la remisión que por providencia de 11 de marzo de 1998 hace la Sección Segunda a la Sección Novena.

En segundo término, para que el quebrantamiento de las formas del juicio determinen una nulidad de actuaciones es preciso que se haya producido indefensión material del interesado, como se especifica en el art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, no bastando una mera indefensión formal. En el presente caso, el recurrente ha tenido oportunidad de poner de manifiesto los defectos procesales, tanto ante el Tribunal de instancia, como ante esta Sala, pero en ningún momento expresa cual es el daño material que el mismo le produce. Si fuera el de falta de competencia, ya se dijo que este defecto no se produce, y si fuera la no posibilidad de ejercer la recusación de alguno de los miembros de la Sala que dictaron la sentencia, tendría que haberse alegado y fundado cual el era el motivo de recusación en que incurrían, con expresión de los hechos que lo apoyaban, nada de lo cual se ha hecho. Es este el criterio sustentado por esta Sala en sus sentencias de 13 de marzo de 2000; 3 de marzo de 2003 y 16 de febrero de 2004, entre otras, el cual ha sido recogido por sentencias del Tribunal Constitucional 230/1992, de 14 de diciembre, y 238/1998, de 15 de diciembre,

CUARTO.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede la condena en costas del recurso a la parte recurrente.



En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, DESESTIMAMOS el presente recurso de casación nº 2795/2000, interpuesto por la Entidad TORREOCIO, S.A., contra la sentencia nº 1173/1999, dictada por la Sección de Apoyo nº 1 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 8 de noviembre de 1999, recaída en el recurso nº 1783/1998; con condena a la parte recurrente en las costas del mismo.

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 PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ