

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00122/2018

-

Modelo: N11600
JOAN LLUIS ESTELRICH N° 10 07003 PALMA

Equipo/usuario: 003

N.I.G: 07040 45 3 2017 0000024
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000008 /2017 /
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/Dª: MEGA FUN CASINO SLU
Abogado:
Procurador D./Dª: GONZALO CORTES ESTARELLAS
Contra D./Dª CONSELLERIA DE TREBALL
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador D./Dª

En nombre de SM el Rey se dicta la siguiente

SENTENCIA nº 122/18

Palma, a diez de abril de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Don Alejandro González Mariscal de Gante, Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Palma, los autos del Procedimiento Abreviado nº 8/17, promovidos por la mercantil Mega Fun Casino S.L.U, representada por el Procurador de los Tribunales D. Gonzalo Cortes Estarellas y bajo la dirección letrada de D. Francesc Grimalt Barceló, frente a la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria, representada y asistida por el Cuerpo de Abogados de la CAIB, contra:

- La resolución de 14 de octubre de 2016 de la Directora General de Comercio y Empresa dictada por delegación del Consejero de Trabajo, Comercio e Industria por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 26 de febrero de 2016, por la que se impuso una sanción de 5.100€ en materia de juego.
-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Por la representación procesal de la actora se interpuso demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminó solicitando que se dictase Sentencia por la que anule las resoluciones impugnadas con expresa condena en costas a la Administración demandada.

SEGUNDO. – Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la administración demandada requiriéndole que remitiese el expediente administrativo, y citadas las partes al acto de la vista, se opuso a los pedimentos de la actora.

En el acto de la vista se admitió la prueba documental, tras lo que las partes formularon conclusiones, constando todo ello en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, quedando los autos vistos para Sentencia.

TERCERO. – La cuantía del procedimiento se estima en la de la multa, es decir, 5.100€

CUARTO. – En los presentes autos se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Planteamiento de la controversia.

El objeto de la controversia es la resolución impugnada referida anteriormente, la pretensión del recurrente es la anulación de la sanción impuesta.

Para ello la recurrente argumenta, sucintamente, que:

1. Las resoluciones impugnadas no entran a valorar todas las alegaciones presentadas vulnerando la normativa existente sobre la materia y el derecho de defensa, generando indefensión.
2. La conducta es atípica al amparar en las excepciones del artículo 7 de la Ley Autonómica 8/2014 del Juego y las Apuestas, en atención a los hechos probados de la resolución de 26 de febrero de 2016.
3. Falta de adaptación del artículo 14.1 del Decreto 55/2009 y de la Ley Autonómica 8/2014 a la Ley Estatal de Unidad de Mercado.
4. Imposibilidad de sancionar a la recurrente al no haberse remitido la Ley Autonómica 8/2014 para cumplir con el sometimiento al procedimiento de información en materia de normal y reglamentaciones técnicas y de reglamentos relativos a la sociedad de la información previsto en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio, modificada por la Directiva 98/48/CE, de 20 de julio, así como en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, que incorpora estas directivas al ordenamientos jurídico español.

Por su parte, la Administración, siguiendo la sistemática de la recurrente argumenta en contrario que:

Respecto al primer motivo de impugnación, argumenta que las resoluciones han sido motivadas, conteniendo los hechos y la subsunción en los preceptos jurídicos correspondientes, sin que la ausencia de respuesta expresa a alguna de las alegaciones formuladas pueda constituir indefensión o infringir la normativa en materia sancionadora, como acredita que la recurrente interpone el presente recurso argumentando sobre la base de todo el expediente, pudiendo ejercer sin trabas irracionales su derecho de defensa.

Respecto del segundo motivo de impugnación, niega que sea atípica la conducta, por cuanto se encuentra prevista en el artículo 29.w de la Ley Autonómica 8/2014, que tipifica como infracción grave la publicidad de salones de juego al margen de las normas establecidas o sin autorización concedida, con relación al artículo 14.1 del Decreto 55/2009 sobre régimen jurídico de las salas de juego, que exige la previa autorización por la Dirección General. El artículo 7 de la misma Ley dispone, asimismo, la previa autorización administrativa para la realización de publicidad y la necesidad de incluir advertencias.

Añade que ya han sido aprobados los Decretos 41/2017, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de las Illes Balears, y el Decreto 42/2017, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la CAIB, sin embargo, la regulación aplicable es la anterior.

Respecto del tercer motivo de impugnación, argumenta que no es cierta la falta de adaptación alegada a la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado pues su artículo 5 establece la

excepcionalidad de la intervención mediante autorizaciones, debiendo motivarse en estos casos la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, como la protección de derechos, seguridad y salud de los consumidores, o garantizar el orden público en el desarrollo del juego y la salud pública, lo que ocurre también con el Decreto 55/2009 por los mismos argumentos.

Respecto del cuarto motivo de impugnación, se opone por cuanto la remisión no era preceptiva atendido que la Ley de Juego y Apuestas no se encuentra en el ámbito de aplicación del RD 1337/1999 como resulta del certificado de la Directora General de Comercio y Empresa de 22 de marzo de 2017 remitido como prueba documental anticipada. Dicho RD prevé la remisión a la Comisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, disponiendo el artículo 2.5.b) de dicho RD que se considera que una disposición no se refiere específicamente a los servicios de la sociedad de la información cuando sólo hace referencia a aquellos servicios implícita o incidentalmente, y la Ley autonómica 8/2014 sólo hace referencias implícitas o incidentales, o se limita a previsiones para un posterior desarrollo reglamentario, como es el caso de los Decretos 41/2017 y 42/2017, que si fueron sometidos a dicho procedimiento de información.

SEGUNDO. – Resolución de la controversia

Conviene examinar lo relativo a la regulación europea que la parte recurrente argumenta en su demanda y que la Administración no resolvió a lo largo del expediente administrativo.

Se argumenta que debió remitirse la Ley Autonómica 8/2014 para el sometimiento al procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y de reglamentos relativos a la sociedad de la información previsto en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio, modificada por la Directiva 98/48/CE, de 20 de julio, así como en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, que incorpora estas directivas al ordenamiento jurídico español.

Argumenta que el artículo 7 de la Ley contiene especificaciones técnicas en el sentido del artículo 1 de la Directiva, debiendo realizar la comunicación conforme el artículo 8 de la misma, vulnerado por la Ley, añadiendo jurisprudencia del TJUE (STJUE 4/2/2016 caso C339-6/14 y STJUE de 20 de diciembre de 2017 caso C-255/16)

Dicha Ley, como confirmó la Administración, no se remitió sobre la base del RD 1337/1999 al prever el artículo 2.5.b) que se considera que una disposición no se refiere específicamente a los servicios de la sociedad de la información cuando sólo hace referencia a aquellos servicios implícita o incidentalmente, y la Ley autonómica 8/2014 sólo hace tales referencias, o se limita a previsiones para un posterior desarrollo reglamentario, como es el caso de los Decretos 41/2017 y 42/2017, que si fueron sometidos a dicho procedimiento de información.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, en Sentencia de 20 dic. 2017, C-255/2016 a que hace referencia la mercantil recurrente, recoge desde su punto 34 que la Directiva 98/34 *persigue la adaptación de las legislaciones nacionales existentes a los nuevos servicios de la sociedad de la información y evitar las «restricciones a la libre circulación de servicios y a la libertad de establecimiento que provoquen una nueva fragmentación del mercado interior»* siendo, por ello, contrario a ese objetivo excluir una norma que tiene, según sus trabajos preparatorios, claramente por finalidad y objeto extender una regla existente a servicios de la sociedad de la información, justificando esta exclusión por el simple hecho de que su articulado no menciona expresamente estos servicios, sino que los subsume en un concepto de servicios más amplio que comprende tanto servicios prestados en línea como servicios prestados fuera de línea, por lo que *constituye un reglamento técnico que debe comunicarse a la Comisión antes de su adopción*.

En su Fallo dispone que:

El artículo 1 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, debe interpretarse en el sentido de que una disposición nacional como la analizada en el litigio principal, que establece sanciones penales en caso de comercio de juegos de azar, loterías o apuestas en territorio nacional sin licencia, no constituye un reglamento técnico en el sentido de esa disposición, sujeto a la obligación de comunicación en virtud del artículo 8, apartado 1, de esta Directiva. Por el contrario, una disposición nacional como la analizada en el litigio principal, que establece sanciones penales en caso de publicidad de juegos de azar, loterías o apuestas sin licencia, constituye un reglamento técnico en el sentido de esa disposición, sujeto a la obligación de comunicación en virtud del artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva, en la medida en que resulte claramente de los trabajos preparatorios de esa disposición de Derecho nacional que tenía por objeto y finalidad extender a los servicios de juegos de azar en línea una prohibición preexistente de hacer publicidad, extremo éste que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.

Tal y como se señaló anteriormente, la norma no se remitió conforme establece la anterior jurisprudencia que, en ningún momento a lo largo del presente procedimiento se ha visto desvirtuada.

En el presente litigio el hecho imponible es la publicidad de juegos de azar sin licencia, constituyendo, conforme a la STJUE, un reglamento técnico sujeto a la obligación de una comunicación que, como reconoce la Administración, no se realizó por entenderse innecesaria. Independientemente del proceso legislativo seguido, que no compete a este Juzgador valorar, si debe producir, la falta de cumplimiento del procedimiento legalmente establecido en la Directiva la inaplicación de la sanción al particular, como es el caso (STJUE 30/4/1996 C-194/1994).

Por ello, y no existiendo tampoco argumento en contrario, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, respecto de este punto, sólo procede la estimación de la demanda en el sentido de anular la sanción impuesta por inaplicabilidad de la misma al no cumplirse los requisitos establecidos en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio, modificada por la Directiva 98/48/CE, de 20 de julio, en los términos recogidos en la STJUE de 20 dic. 2017, C-255/2016 con la consecuencia que prevé la STJUE 30/4/1996 C-194/1994, sin necesidad de entrar a examinar el resto de motivos de impugnación controvertidos en tanto con lo expuesto se obtiene la pretensión principal deducida en la demanda.

TERCERO. – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LJCA, procede condenar en costas a la administración demandada en cuantía que no exceda de 300€.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por la mercantil Mega Fun Casino S.L.U, representada por el Procurador de los Tribunales D. Gonzalo Cortes Estarellas y bajo la dirección letrada de D. Francesc Grimalt Barceló, frente a la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria, representada y asistida por el Cuerpo de Abogados de la CAIB, contra la resolución de 14 de octubre de 2016 de la Directora General de Comercio y Empresa dictada por delegación del Consejero de Trabajo, Comercio e Industria por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 26 de febrero de 2016, por la que se impuso una sanción de 5.100€ en materia de juego, declarándola disconforme a derecho y, por consiguiente,

anulándola, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración, y a las costas en cuantía que no exceda de 300€.

MODO DE IMPUGNACIÓN

No cabe recurso.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.