

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Primera).
-Recurso número 248 del año 2016-
SENTENCIA: 00252/2018

SENTENCIA NÚM. 252 de 2018

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

Doña Carmen Muñoz Juncosa

Don Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a 7 de mayo de 2018

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 248 de 2016, seguido entre partes; como demandante, la entidad **APUESTING, S.L.U.**, que comparece representada por Procuradora Dña. Beatriz Utrilla Aznar y asistida de Letrado D. Santiago Moreno Molinero; y como demandada, la **DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN**, representada y asistida por Letrado del Gobierno de Aragón, según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de septiembre de 2016, interpuso recurso contencioso administrativo contra la frente a la actuación en vía de hecho de la Dirección General de Justicia e Interior, derivada de la “comunicación” de fecha 14 de julio de 2016, de la Directora General de Justicia e Interior, por la que se actualiza la aplicación informática (REJUP). Admitido a trámite, por la representación procesal de la entidad recurrente, se formuló demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que se dictara sentencia por la que estime el recurso, declarando nula de pleno derecho la actuación en vía de hecho de la Dirección General de Justicia e Interior, derivada de la “Comunicación” (sic) de fecha 14 de julio de 2016, de la Directora General de Justicia e Interior, por la que se modifica la aplicación informática (REJUP), por ser contraria a Derecho, en los términos formulados en el escrito de demanda.

SEGUNDO.- Se dio traslado a la Administración demandada, de la demanda para contestación. Evacuado traslado, la Letrada de la Comunidad Autónoma, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestime el recurso, declarando la conformidad a Derecho del acto administrativo impugnado.

TERCERO.- No habiendo sido solicitado ni recibido el pleito a prueba, evacuado el trámite de conclusiones, conforme consta en autos, se celebró la votación y fallo el día señalado, 2 de mayo de 2018.

Ha sido Ponente de la presente resolución, el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sala, D. Juan José Carbonero Redondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Combate la actora la actuación administrativa que entiende como vía de hecho, consistente en una mera comunicación por la que la

Administración, vía actualización de fichero de “autoprohibidos”, acomete la formación de un fichero adicional, no contemplado en la normativa sobre juego, que habrá de registrar las consultas que desde los locales de juego se verifiquen al antedicho REJUP. Así resulta de la comunicación realizada, a la que se adjunta el manual de instrucciones relativas al fichero de prohibidos, con las acciones a realizar diariamente por cada local de juego en Aragón. Allí, en el número 1, se dice que la realización de búsquedas con la aplicación REJUP, generará un fichero diario de resultados, almacenándose el archivo así generado en la carpeta, donde constará la trazabilidad de las consultas. En primer lugar, Los Decretos 3/2004 y 108/2009, así como la Orden de 25 de junio, no permiten que en dicho fichero, se puedan inscribir, tal y como pretende la vía de hecho a todos los clientes que accedan a los distintos salones de juego, que además deberán ser enviados diariamente a la Administración actuante. No es posible anotar en el fichero REJUP a la generalidad de los clientes diarios de un salón de juego, sino tan sólo a las personas enunciadas taxativamente en la normativa reguladora. Por otra parte, el Decreto 39/2014, su artículo 21.1 y 2, impone la obligación de llevar registro de visitantes tan sólo a los casinos y salas de bingo, no así a la totalidad de los locales de juego, de suerte que, la comunicación de la Dirección General, extiende a la totalidad de los salones de juego la obligada llevanza de un registro de visitantes, que, como consecuencia de tal actuación, además, va a controlar la Administración, generando un fichero no contemplado por la normativa reguladora del juego. Esto, por otra parte constituye vulneración de la normativa de protección de datos, que impone cobertura reglamentaria para la creación de ficheros.

Por su parte, la Letrada del Gobierno de Aragón se opuso a la demanda formulada de contrario alegando, en primer lugar, la inadmisibilidad del mismo por ausencia de actividad administrativa impugnada. Sostiene que no existe vía de hecho, por cuanto no existe en la comunicación en cuestión ninguna actuación, dado que se trata tan sólo de comunicar la actualización de una aplicación de dicho registro de prohibidos, registro ya existente, de uso obligatorio para los locales destinatarios de la comunicación. Ésta incluye una cita de las obligaciones de control de acceso que incumbe a los locales de juego, sin que se estén creando obligaciones adicionales. En cuanto al fondo, viene a decir que la comunicación impugnada, se limita tan sólo a la puesta en funcionamiento de una actualización de la aplicación informática que incluye el Fichero del Registro de Juego de Prohibidos de Aragón. Entiende que se aprecia con evidencia la no existencia de vía de hecho en el presente supuesto.

Con posterioridad, se publica el Decreto 35/2017, de 14 de marzo, por el que se modifica el Decreto 108/2009, de 23 de junio, de creación del fichero de datos de carácter personal Registro del Juego de Prohibidos (REJUP), al objeto de incorporar, precisamente, a la regulación de tal fichero ya existente la trazabilidad de los datos que se insertan para la debida comprobación en los salones de juego de no entrada de menores o inscritos en el REJUP. Como quiera que los efectos de la comunicación impugnada quedaron en suspenso mediante auto de esta Sala de 22 de septiembre de 2016, no se ha producido perjuicio alguno y puede decirse que ha tenido lugar la satisfacción de las pretensiones de la actora, produciendo la carencia sobrevenida de objeto del recurso. Alegación ésta que fue desestimada por auto de esta Sala de 3 de julio de 2017.

SEGUNDO.- Atendidos los términos del debate, descartaremos, en primer lugar, la causa de inadmisibilidad formulada por la Letrada del Gobierno de Aragón. En realidad, atendidas las alegaciones de la Letrada del Gobierno de Aragón, la inadmisibilidad del recurso se sustenta en la apreciación de lo que constituye cuestión de fondo, esto es, si la actuación impugnada es constitutiva o no de vía de hecho. Será, por consiguiente, cuestión de entrar a analizar la cuestión planteada.

Decíamos en nuestro auto de 22 de noviembre de 2016, por el que suspendimos la efectividad de la actuación administrativa impugnada, a propósito del significado y alcance de la actuación administrativa impugnada, en su fundamento jurídico segundo lo siguiente:

“Expuestas las posiciones de las partes, y examinada la normativa de aplicación, la reguladora del juego en la Comunidad Autónoma de Aragón, así como la relativa al REJUP, debe descartarse como consecuencia de la actualización de aplicación informática cuya suspensión cautelar se interesa, que se extienda a la totalidad de los locales de juego lo que sólo está contemplado como obligación de los salones de bingo y casinos, que es la obligación de llevanza de un fichero de visitantes. En cualquier caso, lo que se desprende del artículo 21 del Decreto 39/2014 es el deber que se impone a la totalidad de los locales y salones de juego de verificar y consultar en el REJUP la presencia en los mismos de algún usuario que figure en tal registro, bien sea de manera directa y en cada caso, respecto de los locales de juego en general, bien mediante la llevanza de un registro de visitantes, debidamente contrastado en su caso con el REJUP, en el caso de los casinos y salones de bingo. La actualización no impone

obligación que ya no tuvieran los locales de juego por imperativo de la normativa aragonesa sobre el juego.

Lo que sucede es que, mediante la comunicación cuya suspensión se interesa, lo que pretende la Administración es un inmediato y efectivo ejercicio de sus facultades de inspección y verificación del cumplimiento de dicha obligación de consulta que incumbe a todos los locales de juego; obligación que es de más fácil comprobación respecto de los casinos y bingos, dado que deben contar con el correspondiente registro de visitantes. Se pretende asegurar una inspección o verificación inmediata, o si se permite, “en tiempo real”, del cumplimiento de tal obligación.

Lo que sucede es que tal propósito de eficacia en el ejercicio de facultades de inspección y control, pretende satisfacerse mediante el almacenamiento de un fichero diario de nueva creación, que hasta ahora no estaba contemplado o, por mejor decir, incumbía a los locales de juego y, específicamente, a los bingos y casinos a través de su fichero de visitantes. Se genera un fichero diario de consultas que se almacena y guarda, con fines, como el propio Letrado del Gobierno de Aragón reconoce, de constancia de trazabilidad de las consultas. La Administración conocerá, porque ha generado un fichero no previsto por disposición general, las consultas diarias realizadas en el REJUP y también respecto de quienes se hayan realizado. En definitiva, genera un fichero diario de consulta, que, desde luego, no parece que tenga soporte reglamentario en el antedicho Decreto 39/2014, ni antes en el Decreto 108/2009, menos en la Ley 2/2000, de 28 de junio.”.

Por su parte, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tiene reiteradamente dicho al señalar el concepto de vía de hecho que la “...finalidad de la vía de hecho (...) responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración”. En definitiva la vía de hecho “se configura como una actuación material de la Administración, desprovista de la cobertura del acto legitimador o con tan graves vicios o defectos que supongan su nulidad radical o de pleno derecho”.]. (Por todas, sentencia de la sección 6ª de 5 de febrero de 2008, rec.6122/2004).

Expuesto cuanto antecede, a tenor por otra parte de la actuación posterior de la Administración promoviendo la aprobación y promulgación de reforma del Decreto 109/2009, mediante el Decreto 35/2017, no resta sino la estimación del recurso interpuesto, al entender que actuó sin cobertura de la correspondiente disposición general que luego ha tenido que aprobar y publicar.

Lo anterior, deberá conducir, inevitablemente a la estimación del recurso interpuesto.

TERCERO.- La íntegra estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, determina que, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, deba hacerse expresa condena en las costas de esta instancia a la Administración recurrida, si bien que, en uso de la facultad que confiere el apartado tercero de dicho artículo, proceda limitarlas, por todos los conceptos y por cada una de las partes, actora y las que se hubieran opuesto, en su caso, al recurso, a la suma de 1.500 Euros.

Por todo lo cual,

F A L L A M O S

Que **ESTIMANDO**, el recurso contencioso-administrativo nº 248/2016, interpuesto por la representación procesal de la entidad APUESTING, S.L.U., contra la actuación administrativa impugnada, la DECLARAMOS nula de pleno derecho, por constituir vía de hecho, todo ello con expresa condena en costas de la Administración demandada, en los términos y extensión que se contiene en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.