



Roj: **ATS 11265/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:11265A**

Id Cendoj: **28079130012018201885**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2018**

Nº de Recurso: **4238/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 29/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4238/2018

Materia: COM NACI DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4238/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez



D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 29 de octubre de 2018.

HECHOS

PRIMERO.- El Sr. Abogado del Estado, en nombre de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) contra determinados preceptos del Decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell de Hacienda y Administración Pública de la Comunidad Valenciana, que fijan distancias mínimas para el establecimiento de salones juego.

El recurso se interpuso por el procedimiento para la garantía de unidad de mercado, previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

Tramitado el recurso con el núm. 549/2015, el citado órgano jurisdiccional dictó sentencia en fecha de 8 de marzo de 2018 por la que, estimando el recurso, anuló los artículos 4.1, 9. 2 b) y 9. 3 del Decreto 55/2015 de la Comunidad Valenciana, en lo relativo a la prohibición de instalación de nuevos salones de juego cuando exista otro u otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 800 metros, por resultar ese concreto extremo contrario a derecho.

Como cuestión previa descarta la Sala las alegaciones de las entidades codemandas (asociaciones de salones de juego y recreativos) sobre la impertinencia del procedimiento especial previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA. Considera la Sala, en este sentido, que tales alegaciones se vinculan al análisis del fondo del litigio pues incide, en la cuestión sustantiva a dilucidar.

Por lo que concierne a la cuestión de fondo, la sentencia impugnada parte de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) que, bajo la rúbrica *Principio de necesidad y proporcionalidad*, dispone que el establecimiento de límites al acceso a una actividad económica o la exigencia de cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, debe motivarse por su necesidad para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y debe ser proporcionado a dicha razón (que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador de la competencia).

De lo anterior extrae la Sala dos conclusiones: a) que la prohibición de instalar nuevos salones recreativos o de juego en un radio inferior a 800 metros de los ya existentes constituye una limitación al ejercicio de una actividad económica, limitación que tiene carácter objetivo y b) que, sin embargo, la Generalitat Valenciana no ha justificado de forma suficiente que el establecimiento de tal limitación responda a una razón imperiosa de interés general, pues no basta para ello la alusión al *orden público* que aduce la Administración por remisión al preámbulo del Decreto.

Concluye la Sala de instancia precisando el anterior pronunciamiento, que conduce a la estimación del recurso y la anulación de los preceptos reglamentarios impugnados, no implica que no puedan fijarse distancias mínimas para la ubicación de los locales destinados a salones recreativos o de juego, posibilidad que contempla la ley autonómica y a la que también habilita la Ley estatal 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego con arreglo a las políticas de dimensionamiento de juego de cada Comunidad Autónoma.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, la procuradora de los Tribunales D^a María del Carmen Escolano Peiró, en representación de la Asociación de Empresarios de Salones de Juego de la Comunidad Valenciana (ANESAR CV) y de la Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de la Comunidad Valenciana (ANDEMAR CV), ha preparado recurso de casación denunciando la infracción de las normas y la jurisprudencia que luego se dirá (1). Asimismo, ha preparado recurso de casación contra la mencionada sentencia el Abogado de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta (2).

(1). En su escrito de preparación, las entidades ANESAR CV y ANDEMAR CV denuncian, en primer lugar, la infracción de las normas reguladoras de la competencia jurisdiccional, legitimación activa y plazos del procedimiento, con motivo de la indebida e impropia extensiva aplicación del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado. En particular, invocan estas recurrentes la infracción del artículo 74 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y de los artículos 10, 14, 19 y 43 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), en relación con las especialidades previstas en los artículos 127 bis, ter y quáter de la LJCA, pues consideran las recurrentes que la demanda debería haberse tramitado por los cauces del procedimiento ordinario, al no justificarse la relación de los preceptos del Decreto que se recurren con la libertad de establecimiento o de circulación a que alude dicho procedimiento especial. La aplicación del procedimiento especial ha modificado las reglas generales de la competencia para conocer



del asunto, que debería haber correspondido al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de la legitimación activa, pues puede personarse cualquier operador económico que tenga interés directo en la anulación del acto o disposición, y los plazos procesales.

En segundo lugar, las recurrentes denuncian la infracción del artículo 2 de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva Servicios) y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y ejercicio, de transposición de aquella, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). La infracción se habría producido, en primer lugar, porque la sentencia recurrida no tiene en cuenta que las normas citadas excluyen expresamente de su ámbito de aplicación las actividades de juego y, en segundo lugar, porque la jurisprudencia del TJUE, que no se ha considerado en su justa medida, permite el establecimiento de limitaciones y restricciones a la actividad de juego por parte de los Estados miembros en términos muy amplios.

Alegan las recurrentes, desde esta perspectiva, que la sentencia ha obviado que el juego no es una actividad económica ordinaria sino que, por el contrario, afecta a determinados valores superiores del ordenamiento jurídico (como el orden público y la salud pública) y por ello está sometida a una intensa actividad de intervención administrativa. Especificidad de la actividad, se razona, que es precisamente la que motiva su exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios y de la Ley 17/2009, de transposición y la que subyace en la jurisprudencia del TJUE, que considera como razones imperiosas de interés general en este ámbito la protección de los consumidores, la lucha contra el fraude y la prevención tanto del gasto excesivo en el juego como de la perturbación del orden social en general.

En tercer lugar, denuncian la infracción del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, a que aquél remite, al entender que la sentencia recurrida realiza una interpretación impropia de dichos preceptos, pues se analiza la regulación en materia de juego desde el mismo prisma y con los mismos criterios aplicables a una actividad económica ordinaria sin tener en cuenta su singularidad. Consideran improcedente declarar ilegales los preceptos del Decreto con la única base del artículo 5 LGUM, relativo a la necesidad y proporcionalidad de las limitaciones y restricciones, que concreta la noción de *razón imperiosa de interés general* por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009 que, precisamente, excluye de su ámbito de aplicación la actividad de juego.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo, las recurrentes alegan la concurrencia de la presunción prevista en el artículo 88. 3 a) LJCA, respecto de la apreciación de los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 LGUM en relación con una actividad, como el juego, que se encuentra excluida del sector jurídico liberalizador.

Alegan, asimismo, la concurrencia de las presunciones de interés casacional objetivo previstas en el artículo 88. 3 c) LJCA -al haber sido declarada nula parte de una disposición general- y en el apartado e) del mismo precepto -pues la sentencia resuelve un recurso promovido contra una disposición de la Generalitat Valenciana.

Entienden las recurrentes, además, que el asunto tiene interés casacional objetivo porque la sentencia recurrida sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, con arreglo al artículo 88. 2 b) LJCA, como consecuencia de la impropia y excesiva aplicación del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado que permite la derogación de las normas generales sobre competencia, legitimación activa y plazos. También resulta gravemente dañosa la doctrina establecida en la sentencia en lo atinente a la regulación de la actividad de juego, ya que no se ha tenido en cuenta, reiteran, que el juego no es una actividad económica ordinaria e inócua.

Finalmente invocan la concurrencia de los apartados c) y g) del artículo 88. 2 g) LJCA por trascender la cuestión del caso objeto del pleito y por haberse impugnado directamente una disposición de carácter general.

(2). En su escrito de preparación, el Sr. abogado de la Generalitat Valenciana denuncia la infracción del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), conforme a la interpretación y aplicación que el TJUE ha realizado del mismo. Desde esta perspectiva trae a colación jurisprudencia del TJUE -entre otras, la STJUE de 19 de julio de 2012 (asunto C-470/11), en la que se pone de manifiesto que la restricción de apertura de locales como casinos, salones de juego o bingos puede admitirse en virtud de medidas excepcionales por motivos de orden público, salud pública y seguridad pública expresamente previstas en los artículos 45 y 46 TFUE, aplicables a esta materia con arreglo al artículo 55 TFUE, o si resulta justificada por razones imperiosas de interés general, siendo los requisitos de aplicación su proporcionalidad y su carácter no discriminatorio. De esa jurisprudencia, sigue diciendo el Abogado de la Generalitat, se desprende que, en el caso de la actividad de juego, las razones de interés general que pueden justificar la restricción de la libre prestación de servicios controvertida pueden ser la protección de consumidores y prevención del fraude y del excesivo gasto de los ciudadanos en el juego. Partiendo de lo anterior alega el Abogado de la Generalitat que, con más razón, ha



de permitirse una regulación como la cuestionada que no limita la actividad de juego sino que, simplemente, establece una distancia mínima entre locales.

En segundo lugar, denuncia el representante de la Generalitat la infracción del artículo 5 LGUM y del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, en relación con el artículo 9 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (LRJ). Razona al respecto esta parte recurrente que la normativa de libre prestación de servicios ha de interpretarse a la luz del preámbulo de la LRJ, que se refiere a la necesaria protección de los menores de edad y del orden público a través de una oferta dimensionada del juego, correspondiendo la autorización de locales a las Comunidades Autónomas de acuerdo con las políticas propias de dimensionamiento de cada una de ellas. De lo anterior se desprende que las limitaciones (distancias mínimas) establecidas en el Decreto valenciano, que se justifican en el preámbulo por referencia a razones de orden público y para evitar la concentración de locales de juego, resultan conformes a derecho.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del recurso, la Administración valenciana alega la concurrencia del supuesto previsto en el 88. 2 f) LJCA, al haberse aplicado el derecho europeo en contradicción aparente con la jurisprudencia del TJUE, así como la presunción prevista en el artículo 88. 3 c) LJCA, al haber declarado la sentencia recurrida la nulidad parcial de una disposición general. La cuestión que se plantea, concluye el abogado de la Generalitat, reviste entidad suficiente para merecer un pronunciamiento del Tribunal Supremo, pues puede proyectarse sobre otros pleitos, puede afectar a un gran número de situaciones y afecta a una cuestión con repercusiones socio-económicas relevantes, pudiendo el Tribunal Supremo aportar argumentos críticos novedosos en cuestiones sobre las que no existe jurisprudencia.

TERCERO.- Habiendo dictado el Tribunal de instancia sendos autos de 1 de junio de 2018, en los que tiene por preparados ambos recursos de casación, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo, se han personado en tiempo y forma, en calidad de recurrentes, las asociaciones ANESAR CV y ANDEMVAR CV, representadas por la procuradora de los Tribunales D^a. María del Carmen Escolano Peiró, y el Sr. abogado de la Generalitat Valenciana en la representación que legalmente ostenta.

Se ha personado en calidad de parte recurrida el Sr. abogado del Estado en representación de la CNMC, quien formaliza sendos escritos de oposición a la admisión del recurso alegando, en resumen, que el asunto carece de interés casacional para la formación de jurisprudencia, sin que la disposición anulada tenga la trascendencia suficiente como para admitir el recurso con fundamento en el artículo 88. 3 c) LJCA. Asimismo, se ha personado en calidad de parte recurrida la mercantil Salones Comatel S.L. representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Senín.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En primer lugar, y como cuestión previa a la determinación de la cuestión litigiosa y del interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia que esta pudiera revestir, conviene dejar constancia de que los escritos de preparación de los recursos de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que se recurre cumplen, desde una perspectiva formal, con los especiales requerimientos que exige el artículo 89.2 LJCA, por lo que nada puede oponerse a su admisibilidad desde este punto de vista.

SEGUNDO.- Son diversas las presunciones y supuestos de interés casacional objetivo que, de forma similar, se invocan en ambos escritos de preparación respecto de los dos grandes bloques de infracciones en que podrían estructurarse los recursos de casación: (i) la utilización del procedimiento especial previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA y (ii) la conformidad a derecho de la regulación del decreto autonómico valenciano sobre la fijación de distancias mínimas para el establecimiento de salones de juegos, en relación con la regulación contenida en la LGUM, en la Ley 17/2009 de libre prestación de servicios, en la Ley 13/2011 de Regulación del Juego y en el artículo 49 TFUE, todo ello a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europeo (TJUE) sobre tales cuestiones.

(i) Como ya se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de esta resolución, en el recurso de casación preparado por las asociaciones ANESAR CV y ANDEMVAR CV se cuestiona, en primer lugar, la tramitación del procedimiento por el cauce especial previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA, para la garantía de la unidad de mercado, denunciándose que se ha realizado una aplicación extensiva e impropia de dicho procedimiento especial, con la consecuente afectación de la competencia jurisdiccional para conocer del asunto, de la legitimación activa y de los plazos.

Sobre este particular consideran las recurrentes que la regulación del Decreto que se impugna acerca de las distancias mínimas entre salones de juego en la Comunidad Valenciana, no guarda ninguna conexión con la



garantía de la unidad de mercado, por cuanto la supuesta ilegalidad se refiere más al carácter adecuado o excesivo de las distancias establecidas que a una verdadera infracción de la unidad de mercado, que es el presupuesto para la válida utilización de dicho cauce procesal. Sobre este asunto la sentencia impugnada no realiza más consideración que la de resaltar que la cuestión suscitada guarda una íntima relación con el fondo del litigio, en particular, al debatir si las distancias impuestas suponen o no una limitación de las libertades de establecimiento y circulación. Por su parte, y en lo que aquí interesa, el Sr. abogado del Estado, en su escrito de oposición a la admisión del recurso, afirma que el asunto carece de interés casacional pues es evidente que el Decreto es contrario a la libertad de establecimiento, al discriminar a los nuevos salones de juego respecto de los ya establecidos.

El artículo 127 bis de la LJCA dispone que, "cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considere que una disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho procedente de cualquier Administración pública sea contraria a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado podrá presentar el recurso contencioso-administrativo regulado en este capítulo".

El problema jurídico que plantean las recurrentes, en síntesis, consiste en dilucidar si una regulación como la impugnada -prohibición de apertura de nuevos salones de juego o recreativos dentro de un radio de 800 metros respecto de los ya existentes- puede considerarse como un presupuesto válido para la incoación del recurso contencioso-administrativo en la modalidad indicada, Interrogante que, en cierta forma, viene a plantear la cuestión de si, promovido el procedimiento del artículo 127 bis de la LJCA por la CNMC, la Audiencia Nacional debe tramitarlo en todo caso por dicho cauce o si, por el contrario, podría considerar inadecuado el procedimiento por no corresponderse con el objeto previsto legalmente. Sobre este particular, ya se ha visto que la Audiencia Nacional estima que se trata de una cuestión vinculada al fondo y que, por tanto, conviene tramitar el procedimiento para determinar si lo cuestionado constituye o no una limitación a la libertad de establecimiento o de circulación. Y desde esta perspectiva, la cuestión jurídica suscitada en el escrito de preparación lleva a plantearse si esa alusión que contiene el artículo 127 bis LJCA las conductas *contrarias* a la libertad de establecimiento y de circulación *en los términos previstos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, para la garantía de la unidad de mercado* está remitiendo al artículo 18 LGUM que enuncia las *actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación* o bien se trata de una remisión más amplia.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que la cuestión suscitada está revestida de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia pues no existe todavía jurisprudencia de esta Sala - más allá de alguna cuestión de competencia entre la Audiencia Nacional y la Sala Tercera (vid. sentencia de 8 de mayo de 2017)- sobre cómo ha de interpretarse el tenor del artículo 127 bis de la LJCA, en la posibilidad que ofrece a la CNMC de instar la incoación de este recurso especial a partir de su consideración de que una conducta u omisión procedente de cualquier Administración resulta *contraria a la libertad de establecimiento o de circulación* en los términos previstos en la LGUM. Resulta obvio, asimismo, que se trata de una cuestión jurídica que trasciende del caso objeto del litigio y que resulta susceptible de extrapolarse a otros supuestos.

Declaramos, por tanto, que esta primera cuestión reviste un interés casacional objetivo consistente en interpretar el artículo 127 bis LJCA en relación con la LGUM a que dicho precepto remite, a fin de determinar si una conducta consistente en la fijación de distancias mínimas respecto de la apertura y autorización de salones de juegos puede considerarse un presupuesto válido para la incoación del recurso contencioso-administrativo por los trámites del artículo 127 bis LJCA. En definitiva, y desde una perspectiva más general, se trata de determinar y aclarar los presupuestos que permiten la utilización de este especial procedimiento.

(ii) El segundo bloque de infracciones se refiere, como antes apuntamos, a la cuestión de fondo por la que han sido anulados diversos artículos del Decreto autonómico impugnado: el establecimiento de distancias mínimas entre salones de juego o, dicho de otra manera, la prohibición de apertura de nuevos salones de juego dentro del radio de 800m respecto de los ya autorizados.

No es posible obviar que, en ambos escritos de preparación, se invoca la concurrencia de la presunción legal de interés casacional objetivo prevista en el artículo 88.3.c) LJCA, presunción concerniente a aquellas sentencias que han declarado la nulidad (total o parcial) de una disposición de carácter general. Desde la perspectiva de admisión del recurso esta presunción, que evidentemente concurre, debe ir acompañada de un razonamiento sobre el interés casacional del recurso referido, en estos casos, a la trascendencia social y jurídica de la disposición anulada -vid. en este sentido autos de 2 de noviembre de 2017 (RCA 2911/2017), de 9 de marzo de 2018 (RCA 6541/2017) o de 2 de abril de 2018 (RCA 5956/2017).

Pues bien, debemos adelantar ya que, en ambos casos, tanto en el recurso preparado por ANESAR CV y ANDEMAR CV como en el recurso preparado por el Sr. abogado de la Generalitat Valenciana, se encuentra un razonamiento suficiente sobre el interés casacional objetivo del problema jurídico que suscitan, invocándose



otros supuestos de interés casacional objetivo (que se razonan): así, el apartado a) del artículo 88. 3 LJCA y los apartados b), c) y g) del artículo 88. 2 LJCA en el escrito de las mencionadas asociaciones, y el supuesto previsto en el apartado f) del artículo en el caso del escrito de preparación del abogado de la Generalitat Valenciana.

Lo que se cuestiona en definitiva en ambos recursos, con enfoques algo diferentes, no es tanto la posibilidad de introducir límites al establecimiento de nuevos salones de juego - posibilidad que la propia sentencia recurrida reconoce expresamente (en concreto la fijación de distancias mínimas)-, como la forma en que la sentencia impugnada ha aplicado los principios de necesidad y proporcionalidad previstos en el artículo 5 LGUM para valorar tales limitaciones en una actividad que presenta rasgos específicos, como la del juego.

Las asociaciones recurrentes ponen el acento, en su escrito de preparación, en que la actividad de juegos de azar (por dinero) no es una actividad económica ordinaria y que, precisamente por ello, se encuentra excluida del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009 a que remite el artículo 5 LGUM para delimitar la noción de *razón imperiosa de interés general* como motivación necesaria para la introducción de límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio. De lo anterior derivaría la necesidad de modular la aplicación de los mencionados principios de necesidad y proporcionalidad, permitiendo en la actividad de juego una regulación más intensa y una interpretación de los posibles límites mucho más amplia. Ello responde a la afectación de dicha actividad a valores esenciales de nuestro ordenamiento, como la protección de los consumidores (especialmente de los menores), del orden público o de la salud pública y la prevención del fraude y de la incitación al gasto excesivo en el juego, tal como ha admitido la normativa y la jurisprudencia del TJUE, excluyéndose las actividades de juego por dinero del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios, habida cuenta de la especificidad de tales actividades que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores (considerando 25 Directiva).

El abogado de la Generalitat, en su recurso, parte de la libertad de establecimiento reconocida en el artículo 49 TFUE para ahondar en la concepción amplia que se mantiene en la jurisprudencia del TJUE respecto, no ya sólo de las limitaciones, sino incluso de la prohibición de las actividades de juego. En particular, el abogado de la Generalitat trae a colación las SSTJUE de 8 de septiembre de 2009 (asunto 4 C-2/07) y de 19 de julio de 2012 (asunto C-470/11) que, entre otras cosas, reconocen que corresponde a cada Estado Miembro apreciar en esos ámbitos, conforme a su propia escala de valores, las exigencias que impone la protección de los intereses afectados. Y de ahí, y de las propias previsiones de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del Juego, concluye el letrado de la Generalitat que la alusión en el Decreto autonómico anulado a la existencia de razones de orden público y a las políticas propias de dimensionamiento del juego en la Comunidad Valenciana que, conforme a su escala de valores, pretende evitar la concentración de locales de juego, debe considerarse suficiente para justificar la medida, pues entraría dentro de ese amplio margen de apreciación que reconoce el Tribunal europeo a las autoridades competentes para limitar el desarrollo de esta actividad.

Partiendo de lo anterior, no es posible obviar que esta Sala ya se ha pronunciado sobre la especificidad que reviste la actividad de juego. En la reciente sentencia de 20 de junio de 2018 (casación 1810/2016), hemos recordado la consolidada doctrina (expuesta en otra sentencia anterior de 27 de abril de 2004) según la cual: "la actividad de juego no puede considerarse -dada su especificidad-, como una "actividad empresarial normal", toda vez que las condiciones de su ejercicio vienen reglamentadas por la ley, por su interés general. La doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también considera legítima la intervención de las autoridades nacionales en la reglamentación del sector empresarial vinculado a la explotación de Juegos de azar por razones de política social, protección de los menores de edad y de prevención del fraude fiscal y blanqueo de capitales. En la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de marzo de 1994 (C-275/92), se expone que en los Estados miembros los Juegos de azar son objeto de una normativa particularmente estricta y de un estrecho control por parte de las autoridades públicas por razón de interés general, siempre que no constituyen un obstáculo injustificado de la libre protección de servicios o a las normas de competencia".

Lo anterior, sin embargo, no excluye el interés casacional de los recursos preparados en este caso, puesto que lo que en ellos se reclama, en definitiva, es un pronunciamiento sobre si resulta posible, en atención a esa especificidad reconocida y a los valores afectados, una aplicación mucho más modulada de los principios de necesidad y proporcionalidad cuyo respeto exige el artículo 5 LGUM y el reconocimiento de un mayor margen de actuación a las autoridades competentes para el otorgamiento de la autorización correspondiente, admitiendo como justificación las políticas propias de dimensionamiento del juego y los valores propios de dicha Comunidad.

Y en esta cuestión no sólo concurre la presunción de interés casacional objetivo del artículo 88. 3 c) LJCA antes indicada, sino que se aprecia también la concurrencia del supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88. 2 c) LJCA y la presunción de prevista en el apartado a) del artículo 88. 3 a) LJCA,



revelándose como necesario un pronunciamiento de esta sala sobre la aplicación del artículo 5 LGUM y la significación de las razones imperiosas de interés general en el concreto ámbito del juego (por dinero) así como el margen de actuación del que disponen, desde esta perspectiva, las autoridades competentes para autorizar el establecimiento de salones de juego.

TERCERO.- Apreciada en la cuestión planteada la concurrencia de ese interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que justifica su admisión, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 90.4 LJCA, declaramos que las cuestiones que se suscitan en los recursos preparados bajo el núm. 4238/2018 que revisten interés casacional objetivo consisten en:

1. Interpretar el artículo 127.1 bis LJCA, en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado a la que aquel remite, a fin de determinar y aclarar los presupuestos que permiten la utilización de este especial procedimiento, y en particular, en relación con el presente recurso, determinar si una conducta consistente en la fijación de distancias mínimas respecto de la apertura y autorización de salones de juegos puede considerarse un presupuesto válido para la incoación del recurso contencioso- administrativo por los trámites del artículo 127.1 bis de la LJCA.

2. Determinar si los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes que establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, a que se refiere el 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, son de aplicación en el ámbito de las actividades de juego, y en su caso, si la aplicación de los indicados principios en este ámbito requiere ser modulada o matizada, dada su especificidad y los valores del ordenamiento afectados.

Para ello será necesario interpretar el citado artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y el artículo 9 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, a la luz del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que lo interpreta y que se cita en los escritos de preparación.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este Auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

QUINTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación núm. 4238/2018 preparado por la representación procesal de la Asociación de Empresarios de Salones de Juego de la Comunidad Valenciana y Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de la Comunidad Valenciana contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, de fecha 8 de marzo de 2018 (procedimiento ordinario núm. 549/2015).

Admitir, asimismo, el recurso de casación, que bajo el mismo núm. 4238/2018, ha preparado el Sr. abogado de la Generalitat Valenciana contra la citada sentencia, de 8 de marzo de 2018, de la Audiencia Nacional (procedimiento ordinario núm. 549/2015).

2º) Declarar que las cuestiones que se suscitan en los recursos preparados bajo el núm. 4238/2018 que revisten interés casacional objetivo consisten en:

(i) Interpretar el artículo 127.1 bis LJCA, en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado a la que aquel remite, a fin de determinar y aclarar los presupuestos que permiten la utilización de este especial procedimiento, y en particular, en relación con el presente recurso, determinar si una conducta consistente en la fijación de distancias mínimas respecto de la apertura y autorización de salones de juegos puede considerarse un presupuesto válido para la incoación del recurso contencioso- administrativo por los trámites del artículo 127.1 bis de la LJCA.

(ii) Determinar si los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes que establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, a que se refiere el 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, son de aplicación en el ámbito de



las actividades de juego, y en su caso, si la aplicación de los indicados principios en este ámbito requiere ser modulada o matizada, dada su especificidad y los valores del ordenamiento afectados.

Para ello será necesario interpretar el citado artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y el artículo 9 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, a la luz del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que lo interpreta y que se cita en los escritos de preparación.

3º) Se ordena publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Rafael Fernández Valverde

D^a. María del Pilar Teso Gamella D. José Antonio Montero Fernández

D. José María del Riego Valledor D^a. Inés Huerta Garicano