

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 27 de Juio de 2017 (rec.618/2015)

Encabezamiento

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de julio de 2017

Esta Sala ha visto , constitúda en su **Sección Tercera** por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 618/2015, interpuesto por la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la *sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 22 de octubre de 2014 en el recurso contencioso-administrativo número 1086/2011* . Es parte recurrida la Generalidad Valenciana, representada por el Sr. Abogado de la misma.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la *Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia de fecha 22 de octubre de 2014* , desestimatoria del recurso promovido por la Administración General del Estado contra el Decreto 55/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la publicidad del juego en la Comunidad Valenciana.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de fecha 11 de noviembre de 2014, que también acordaba remitir las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se ha concedido plazo al Abogado del Estado para que manifestara si sostenía el recurso de casación, lo que ha llevado cabo presentando escrito por el que interpone el mismo al amparo del *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio* , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, formulando un único motivo por infracción de los *artículos 148.1 y 149.1.21.a) de la Constitución* y del *artículo 49.1, reglas 29.a y 31.a del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, así como de los artículos 149.1.1 , 149.1.8 y 139 de la Constitución* .

Termina el escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida y, en su lugar, se dicte nueva sentencia por la que se estime el recurso contencioso- administrativo interpuesto en la instancia, con imposición de costas a la contraparte.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 27 de abril de 2015.

CUARTO .- Personado el Abogado de la Generalidad Valenciana, ha

formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al mismo, confirmando la sentencia recurrida.

QUINTO .- Mediante providencia de fecha 21 de marzo de 2017 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 20 de junio de 2017, en que han tenido lugar dichos actos.

SEXTO .- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia, a causa de la complejidad jurídica del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

La Administración del Estado interpone recurso de casación contra la *sentencia de 22 de octubre de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana* en materia de publicidad del juego. La sentencia recurrida desestimó el recurso que la citada Administración había entablado contra el Decreto valenciano 55/2011, de 20 de mayo, por el que se aprobaba el Reglamento regulador de la publicidad del juego en la Comunidad Valenciana.

El recurso se funda en un único motivo amparado en el *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción*, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el motivo se aduce que el *artículo 14 del Decreto impugnado vulnera los artículos 148.1 y 148.1.21 de la Constitución* y 49.1, reglas 29.a) y 31.a) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. De forma complementaria se invocan asimismo los *artículos 149.1.1, 149.1.8 y 139 de la Constitución*. Según la Administración recurrente, el Decreto impugnado se habría dictado conculcando las competencias del Estado sobre publicidad del juego.

SEGUNDO .- Sobre los fundamentos de la sentencia impugnada.

La sentencia recurrida justifica la desestimación del recurso *a quo* en las siguientes consideraciones:

" **PRIMERO.-** La Administración del Estado cuestiona, en el proceso, la adecuación a Derecho del *Decreto 55/2011, de 20 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de la Publicidad del Juego en la Comunitat Valenciana*.

En concreto, discute la legalidad del *artículo 14*, que actúa bajo la rúbrica de: "*Publicidad en páginas web*":

"1. Las personas físicas o jurídicas expresamente autorizadas e inscritas en el Registro correspondiente en materia de juego podrán efectuar publicidad de su actividad a través de páginas web, sin necesidad de autorización previa. La colocación de banners y enlaces a estas páginas web podrá realizarse, respetando los requisitos generales establecidos en este Reglamento y mediante la correspondiente autorización previa.

2. En las páginas web propias del anunciante podrá ofrecerse, además de información relativa al mismo anunciante y a las actividades que realiza, tipos de juego, premios, servicios complementarios y actividades, una descripción interactiva de la mecánica y funcionamiento de los juegos que desarrolla, así como difundir las noticias y eventos relacionados con el sector del juego, foros, buzón de sugerencias y otras áreas de participación activa del usuario".

Para la Administración del Estado, este enunciado normativo no respeta la *distribución competencial* entre Administración central y Comunidades Autónomas diseñada por la Constitución, todo ello sobre la base de (a) esta conjunción de factores:

- el Ente público que ocupa la posición de demandante en el proceso 1086/2011 es titular de una *competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones*, de conformidad con lo establecido en el *artículo 149.1.21.a) de la Carta magna* ;

- la publicidad en páginas web no queda constreñida al ámbito físico de la Comunitat Autònoma Valenciana, al *"... ser imposible por razones técnicas la limitación territorial de dicha actividad al ámbito de una Comunidad Autónoma"*, página 3ª del escrito de demanda;

- la afirmación según la que: *"... La regulación de la actividad publicitaria y promocional del juego de ámbito estatal y de aquel que exceda del territorio de una Comunidad Autónoma es competencia del Estado"* (página 3ª).

En segundo lugar, y ya sin una finalidad invalidatoria, señala que (b):

"... Por otro lado, se debe destacar ante la Sala el carácter errático que tiene el Decreto referente a la publicidad según los medios, que establece un régimen distinto para cada uno de los anuncios que puedan realizarse" (página 5ª).

SEGUNDO.- No accedemos a la pretensión de invalidez jurídica articulada en los autos 1086/2011.

La decisión del tribunal tiene en cuenta estos datos:

1.- "... concurre el motivo de inadmisibilidad del recurso por tener por objeto un acto no susceptible de impugnación" (página 2ª, escrito de contestación a la demanda de la Generalitat; con idéntica perspectiva, escrito de contestación del codemandado).

Y es que, para esta parte procesal, resulta que:

"... El Decreto 26/2012, da nueva redacción al artículo 14 del Decreto 55/2011, del Juego en la Comunitat Valenciana (...) En consecuencia, modificado el artículo cuya nulidad se pretende, el presente recurso carece de objeto, y por consiguiente, con amparo procesal en el artículo 69 c) (...) concurre el motivo de inadmisibilidad del recurso por tener por objeto un acto no susceptible de impugnación" (página 4ª).

No existe, en absoluto, la causa de inadmisibilidad opuesta. El *objeto* al que llega el proceso 1086/2011 sigue vigente a pesar de que el enunciado normativo cuya legalidad discute, en él, la Administración del Estado haya variado su contenido con el

correr del tiempo.

2.- "... La utilización de un medio como es el de Internet, que no se circunscribe al ámbito territorial de la Comunidad Valenciana" (página 4ª, escrito de demanda).

Como hemos comprobado *supra*, el espacio de conocimiento al que llega el proceso se circunscribe a un único precepto incluido en la norma que es impugnada por la Administración del Estado. Se trata del *artículo 14 del Decreto 55/2011* que, en cuanto regula la publicidad del juego en *páginas web*, habría vulnerado el *reparto competencial* que la Constitución española establece entre esa Administración y las Comunidades Autónomas, todo ello en función de que al regular y permitir que *"1. Las personas físicas o jurídicas expresamente autorizadas e inscritas en el Registro correspondiente en materia de juego"*, "puedan (podrán) efectuar publicidad de su actividad a través de páginas web", lo que está haciendo es excederse del marco territorial máximo que para la publicidad y/o el juego le concede el título competencial del que dispone:

"... excede de los títulos competenciales recogidos en las reglas 29ª y 31 a del apartado 1, del artículo 49 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana" (página 4ª, escrito de demanda).

La defensa en juicio de la Generalitat estima, en cambio, que dichos títulos sí habilitan a este Ente público para introducir una previsión normativa en su ordenamiento jurídico de tal calibre como para habilitar, a quienes se encuentren inscritos en el Registro abierto en materia de juego, el despliegue de la siguiente actividad de cariz publicitario:

"2. En las páginas web propias del anunciante podrá ofrecerse, además de información relativa al mismo anunciante y a las actividades que realiza, tipos de juego, premios, servicios complementarios y actividades, una descripción interactiva de la mecánica y funcionamiento de los juegos que desarrolla, así como difundir las noticias y eventos relacionados con el sector del juego, foros, buzón de sugerencias y otras áreas de participación activa del usuario".

Y ello sería así a la vista de que el decreto de 20/05/2011 se habría atendido fielmente a los títulos competenciales de los que dispone la Comunidad Autónoma; y, en concreto, al previsto en el *artículo 49.1.31.a) del Estatuto de Autonomía*, que ha sido desarrollado en el seno de la *Ley 4/1988, de 3 de junio, del Juego de la Comunitat Valenciana*.

La Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de la Comunitat Valenciana asume, por su parte, que:

"... dada su competencia en la materia, competencia atribuida "motu proprio" también a través de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, que tampoco se vería vulnerada por nuestra normativa autonómica".

"... no menciona la recientísima sentencia del TC 35/2012, de 15 de marzo de 2012, sobre la distribución de competencias en materia de juego y la inconstitucionalidad de la atribución al Estado de la competencia para autorizar los juegos que excedan los límites de una Comunidad Autónoma sin abarcar la totalidad del territorio nacional" (página 2ª, escrito de contestación a la demanda).

2.- "... vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones (...) normativa que regula expresamente la actividad de promoción comercial a través de Internet" (página 4ª, escrito de demanda).

a.- El escrito de demanda invoca tres títulos competenciales como infringidos. El primero - y al que concede mayor relevancia alegatoria - es el título adscrito a la competencia del Estado en *materia de telecomunicaciones* .

La introducción de un precepto como el vigente en el *artículo 14 del Decreto 55/2011* desconocería este título así como las previsiones normativas que, en su seno, incluyen *dos normas, con rango de Ley formal* , procedentes del ordenamiento jurídico estatal. Se trata de las leyes de telecomunicaciones y de servicios de la sociedad de la información.

Los otros dos títulos se mencionan de una forma *genérica* :

"... invade las competencias de las demás Comunidades Autónomas con competencias en materia de publicidad y juego, así como las del Estado tanto en materia de juego y publicidad como en materia de telecomunicaciones" .

b.- *"... vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones"* .

Para justificar la discrepancia, la representación procesal de la parte que solicita la tutela judicial se limita a *mencionar* , sin más (es decir, sin ningún análisis de la cuestión, sobre el ámbito del título competencial de las telecomunicaciones, el modo en que éste incide sobre la publicidad del juego sobre páginas web, ...), la existencia de dos normas que regulan este marco jurídico y que, *per se* , habrían quedado vulneradas por la previsión legal recogida en el *artículo 14 del Decreto 55/2011* .

Por no examinar, ni siquiera se menciona, en concreto, cuáles son los *singulares enunciados normativos de estas normas* que son desconocidos por el legislador autonómico o cuál/es la/s faceta/s de la competencia de telecomunicaciones desconocida por él y que debió tomar en debida consideración a la hora de desplegar su competencia de la publicidad del juego.

Con este punto de partida, difícilmente puede el tribunal estimar (*sub.*, *artículo 33.1. Ley Jurisdiccional*), con el recurrente, que la normativa que impugna no se adecua al Derecho aplicable:

"1. Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición" .

c.- Con posterioridad a la formulación del escrito de demanda, el más alto intérprete de la Constitución ha emitido una sentencia que dispone de trascendencia en estos autos. Se trata de la *STC 35/2012, de 15 de marzo* , cuya parte dispositiva es la de:

"Declarar la inconstitucionalidad del inciso "o exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma" de la disposición adicional vigésima de la Ley

24/2001 " .

En conclusiones, la Administración del Estado reproduce la parte esencial de esta sentencia. Éstos son sus apartados más relevantes:

"... 4. Antes de entrar en el fondo de los distintos motivos de inconstitucionalidad, es preciso diferenciar, por un lado, los que se refieren al reparto competencial de la materia juego, y por otro lado, los motivos relativos al reparto del poder tributario, vinculados a la regulación de las tasas sobre rifas y su consideración como tributo cedido. Dicha distinción es fundamental, pues el reparto competencial en materia de juego no es trasladable sin más al reparto de competencias tributarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Formaría parte del primer grupo (reparto competencial de la materia juego) la tacha que se imputa a la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001 (RCL 2001, 3248 y RCL 2002, 1348, 1680) , y del segundo (reparto de poder tributario), las que se imputan al art. 24 de la misma Ley .

Hecha esta distinción, se abordará en primer lugar la constitucionalidad de la disposición adicional vigésima, que tiene el siguiente tenor:

«Corresponde al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y, concretamente de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, ejercer la competencia, de conformidad con la normativa vigente, para la autorización del desarrollo de todo tipo de apuestas, cualquiera que sea el soporte de las mismas, boletos, medios informáticos o telemáticos, siempre que su ámbito de desarrollo, aplicación, celebración o comercialización abarque el territorio nacional o exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma. Se autoriza al Ministerio de Hacienda para dictar cuantas disposiciones de desarrollo fueran necesarias para el mejor cumplimiento de lo previsto en la presente disposición».

A este precepto se imputa una extralimitación competencial, con carácter general, por no estar las apuestas incluidas en la materia hacienda general (149.1.14 CE [RCL 1978, 2836]), y además, en particular, por atribuir competencias al Estado sobre la base de la supraterritorialidad, en los supuestos en que se trate de juegos o apuestas cuyo ámbito supere el de una Comunidad Autónoma, pero no abarque todo el territorio nacional. Debemos comenzar por la tacha general, para analizar en un fundamento posterior la relativa al empleo de la supraterritorialidad como criterio atributivo de competencias al Estado.

El marco competencial en materia de juego ha sido abordado por este Tribunal en numerosas ocasiones, existiendo por tanto una consolidada doctrina de la que es necesario partir para el presente examen de constitucionalidad.

La doctrina pertinente a este asunto arranca en la STC 163/1994, de 26 de mayo (RTC 1994, 163) , en cuyo fundamento jurídico 3, tras constatar que la materia juego no se encuentra reservada al Estado por el art. 149.1 CE (RCL 1978, 2836) y que en consecuencia, de acuerdo con el art. 149.3 CE es una materia que podrá corresponder a las Comunidades Autónomas que así lo asuman en sus Estatutos de Autonomía, se afirmó que ello no había de implicar un total desapoderamiento del Estado, pues existen materias y actividades que, bajo otros enunciados del art. 149.1 CE , se encuentran estrechamente ligadas al juego. Esta doctrina fue reiterada posteriormente, con respecto de distintas modalidades de juego, entre otras, en las SSTC 164/1994, de 26 de mayo (RTC

1994, 164) (F. 4), 216/1994, de 14 de julio (RTC 1994, 216) (F. 2), 45/1995, de 16 de febrero (RTC 1995, 45) (F. 3) y 171/1998, de 23 de julio (RTC 1998, 171) (F. 6).

En particular en lo que se refiere a las apuestas, como una modalidad de juego, hemos afirmado reiteradamente que « ex art. 149.1.14ª de la CE , corresponde al Estado "en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del Monopolio de la Lotería Nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional", así como "en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado" (por todas, STC 171/1998, de 23 de julio [RTC 1998, 171] , F. 7)».

Este esquema de distribución competencial ha sido asumido también por el Estatuto de Autonomía de Cataluña (RCL 2006, 1450) que, tras su reforma en 2006, atribuye a la Generalitat de Cataluña, en su art. 141, «la competencia exclusiva en materia de juego, apuestas y casinos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Cataluña», precisando que dicha competencia incluirá, en todo caso «[l]a creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación, así como la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, la explotación y la práctica de estas actividades o que tienen por objeto la comercialización y la distribución de los materiales relacionados con el juego en general, incluyendo las modalidades de juego por medios informáticos y telemáticos». En lo que a este proceso concierne dicha reforma".

"(...) A partir de la doctrina citada, y teniendo en cuenta el citado marco competencial, recogido en el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, debe rechazarse de plano la interpretación que hace la demanda del reparto de competencias en materia de juego, pues es evidente que el Estado sigue ostentado la competencia material en el juego de ámbito estatal. Procede, por tanto, desestimar la primera parte de este motivo de inconstitucionalidad, que atañe a la citada disposición adicional vigésima".

"5. La recurrente sostiene también la inconstitucionalidad de la norma estatal por utilizar el criterio de supraterritorialidad, al afirmarse la competencia del Estado para la autorización de todo tipo de apuestas cuando su ámbito de desarrollo abarque el territorio nacional «o exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma».

Pues bien, afirmada en el fundamento jurídico anterior la competencia del Estado para la autorización de juego de ámbito nacional, también compete al Estado establecer los puntos de conexión, algo que no es controvertido por la recurrente, y que se encuentra dentro de su ámbito competencial (por todas, STC 194/2011, de 13 de diciembre (RTC 2011, 194) , F. 5), lo cual no excluye que el ejercicio de esta competencia sea susceptible de revisión por este Tribunal (STC 330/1994, de 15 de diciembre [RTC 1994, 330] , F. 6).

Ahora bien, una vez constatado que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, debemos recordar la regla general según la cual debe diferenciarse entre el ejercicio de las competencias autonómicas y sus efectos, de manera que aquéllas no revierten al Estado sin más por sus efectos supraterritoriales.

Dicho traslado de titularidad, con base en la extraterritorialidad, tiene carácter excepcional, de manera que sólo podrá tener lugar «cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supra autonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad (STC 102/1995, de 26 de junio [RTC 1995, 102], F. 8)» (STC 194/2011, de 13 de diciembre [RTC 2011, 194], F. 5). En consecuencia, «sin que el recurso a la técnica del desplazamiento de competencias al Estado, en el caso de efectos extraterritoriales del ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica, deba ser asumido como solución. El Estado, al fijar los puntos de conexión territorial que estimase oportunos y resultasen acordes con la finalidad perseguida por la norma, estaría determinando, precisamente, la Comunidad Autónoma a la que en cada caso correspondería ejercer las funciones de ejecución a las que la norma hace referencia, ofreciendo a las Comunidades Autónomas una regla de atribución de competencias que pretende evitar el eventual conflicto de intereses» (STC 194/2011, de 13 de diciembre, F. 6).

En este caso se trata de una materia, el juego, que según ha quedado señalado es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial, sin perjuicio de las competencias del Estado cuando su ámbito sea nacional. Pues bien, debe convenirse con la demandante en que no resultan evidentes las razones que justificarían la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución de competencias al Estado. Cabe ciertamente pensar en otros mecanismos de cooperación, incluso entre Comunidades Autónomas, que pudieran dar solución a los eventuales problemas de efectos extraterritoriales en la materia del juego y apuestas, cuando su ámbito supere el autonómico y sea inferior al nacional, máxime al tratarse de una materia que admite el fraccionamiento en su ejercicio, sin que por tanto sea preciso atribuir su ejercicio a un único titular. En otras palabras, y como afirmamos en la ya citada 194/2011, de 13 de diciembre (F. 6), bien que en relación a la materia laboral, el recurso a la técnica del desplazamiento de competencias al Estado, en el caso de efectos extraterritoriales del ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica, no puede ser asumido como solución sin más. Incluso es de constatar que esta interpretación, de ausencia de necesidad o de justificación de la extraterritorialidad como criterio atributivo de competencia, ha sido asumida por el legislador estatal, de manera que la referencia al carácter supra autonómico de la actividad ha desaparecido tras la derogación de la disposición adicional vigésima, mediante la disposición derogatoria, apartado 2, inciso decimocuarto de la citada Ley 13/2011 (RCL 2011, 982).

A partir de lo que antecede, procede estimar la causa de inconstitucionalidad que los recurrentes imputan a la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (RCL 2001, 3248 y RCL 2002, 1348, 1680), de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en cuanto al inciso «exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma», al vulnerar el orden constitucional de competencias, por atribuírselas al Estado cuando el juego es de ámbito supra autonómico y, como aquí ocurre, inferior al nacional".

Con este presupuesto jurisprudencial, en el escrito de conclusiones la Administración del Estado afirma que:

"... En consecuencia, el criterio sentado por la sentencia del TC 35/2012 supone la afirmación expresa de que no puede defenderse que el Estado asuma competencia en materia de juego simplemente por el hecho de que la cuestión de que se trate afecta a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, sino que, en cada caso concreto, habrá de justificarse debidamente la concurrencia de alguna de las circunstancias mencionada en los anteriores apartados C.1, C.2 a) o C.2.b)" (página 6ª, conclusiones).

c.- Para la Sala:

- en el escrito de formalización de la solicitud de invalidez jurídica pedida en los autos 1086/2011 (escrito de demanda) falta cualquier tipo de análisis acerca de cuál es el carácter y los rasgos que presenta la competencia estatal en materia de juego y/o publicidad y en qué concreta medida ésta es desconocida por el Decreto 55/2011;

- todo lo que dice el escrito de demanda tiene que ver con el simple enunciado, con la simple mención, sin más, del título competencial:

"... no menciona la publicidad como materia, por lo que ha de entenderse que juega la cláusula residual del artículo 149.3 de la Constitución Española , en virtud de la cual, las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución corresponden a las Comunidades Autónomas que las asuman en sus respectivos Estatutos. De acuerdo con la doctrina general de delimitación territorial de las competencias autonómicas, esta competencia de la Comunidad Valenciana debe circunscribirse a su propio territorio" (páginas 3ª y 4ª);

- del tenor declarativo vigente en la *STC 35/2012, de 15 de marzo* , no se deriva tampoco un resultado concorde con el propuesto por la Administración del Estado. Así, el tribunal toma en básica consideración que esta decisión judicial parte de la conformidad a Derecho - por haber sido la misma establecida en la *STC 31/2010, de 28 de junio* - del siguiente título competencial que corresponde, con el amparo de su *Estatuto de Autonomía* (en la redacción dada en el año 2006), a la Generalitat de Cataluña:

"... la creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación, así como la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, la explotación y la práctica de estas actividades o que tienen por objeto la comercialización y la distribución de los materiales relacionados con el juego en general, incluyendo las modalidades de juego por medios informáticos y telemáticos";

- con este punto de partida, no sería correcto el argumento central de que hace uso la parte demandante con el objeto de exhibir, ante la Sala, que la norma de 20 mayo 2011 es contraria al fiel fijado por el Derecho: basta con que la publicidad del juego alcance un ámbito superior a aquél al que llega la competencia territorial de la Comunitat Valenciana para que la jurisdicción contencioso-administrativa haya de asumir que la regulación que lo posibilita contraría el ordenamiento legal aplicable:

"... De acuerdo con la doctrina general de delimitación territorial de las competencias autonómicas, esta competencia de la Comunidad Valenciana debe

circunscribirse a su territorio" (página 4ª, contestación a la demanda);

- según hemos expuesto, de las *piezas legales aplicables* se obtiene una conclusión diversa a la que alcanza la Administración del Estado, por cuanto que la ilegalidad carece de una conexión inmediata, sin más, con el hecho de que la "publicidad en páginas web" tenga un alcance mayor al propio de la Comunitat Valenciana.

De conformidad con lo establecido en el *artículo 139.1 Ley Jurisdiccional*, se imponen las costas procesales causadas en los autos 1086/2011 a la parte actora (criterio del vencimiento, ya aplicable a la vista del momento en el que se interpuso el contencioso-administrativo por parte de la Administración del Estado)." (fundamentos de derecho primero y segundo)

TERCERO .- Sobre las competencias en materia de publicidad del juego.

El Abogado del Estado considera que el Decreto valenciano, al regular la publicidad del juego en páginas *web*, conculca las competencias del Estado, ya que regula una actividad publicitaria de ámbito estatal por su propia naturaleza. Así, sostiene que corresponde al Estado la actividad de promoción comercial a través de internet, y que pertenece al Estado en exclusiva la competencia en materia de telecomunicaciones.

La Administración recurrente sostiene que su pretensión se funda no tanto en lo que digan las leyes estatales, cuanto en el bloque de constitucionalidad configurado por la Constitución y el Estatuto de Autonomía valenciano. Considera que es suficiente para justificar su interpretación la invocación del *artículo 149.1.1 y 149.1.21 de la Constitución*, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones; el artículo 149.3, que le atribuye la competencia residual; y las reglas 29 y 31 del artículo 49.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que le atribuyen a dicha Comunidad Autónoma la competencia en materia de publicidad y juego.

Considera el Estado que la regulación estatal sobre publicidad, constituida por la Ley 13/2011, que derogó la dispersa regulación vigente hasta ese momento, refuerza sus argumentos constitucionales, pero no es fundamento de la nulidad del precepto autonómico impugnado, la cual se produce por inconstitucionalidad al invadir competencias estatales. La citada Ley establece que corresponde a la Administración General del Estado la ordenación de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma.

Además, el artículo 7 de la citada Ley prohíbe "la publicidad, patrocinio y promoción, bajo cualquier forma, de los juegos de suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, cuando se carezca de la correspondiente autorización para la realización de publicidad contenida en el título habilitante". En consecuencia, afirma el Abogado del Estado, el artículo 14 del Decreto impugnado no solo invade competencias del Estado, sino que no se ajusta a la regulación estatal, puesto que estipula que la autorización para el juego lleva implícita la autorización para realizar la publicidad por internet.

En definitiva, concluye el representante de la Administración, la sentencia impugnada ignora que el artículo impugnado del Decreto valenciano no se refiere a la

autorización de juego, sino a su publicidad en internet, materia en la que inciden las competencias estatales sobre publicidad, basada en al *artículo 149.1.1* , 6 y 8 de la *Constitución* y sobre telecomunicaciones, según establece el *artículo 148.1.21 de la Constitución* . Por último, según la Administración también se vulnera el *artículo 139 de la Constitución* , pues la norma impugnada puede romper la unidad de mercado, que constituye un principio económico esencial para el funcionamiento competitivo de la economía española.

El motivo que se acaba de resumir no puede prosperar. El precepto del Decreto valenciano impugnado cuya nulidad se propugna no conculca las competencias estatales que se invocan, sino que encaja de forma natural en la competencia exclusiva sobre juego en su ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Valenciana.

El *Decreto 55/2011, de 20 de mayo, aprueba el Reglamento regulador sobre la publicidad del juego en la Comunidad Valenciana. Su artículo 14* , que fue el impugnado por el Estado en la instancia, dice así:

" *Artículo 14. Publicidad en páginas web*

1. Las personas físicas o jurídicas expresamente autorizadas e inscritas e el Registro correspondiente en materia de juego podrán efectuar publicidad de su actividad a través de páginas web, sin necesidad de autorización previa. La colocación de banners y enlaces a estas páginas web podrá realizarse, respetando los requisitos generales establecidos en este Reglamento y mediante la correspondiente autorización previa.

2. En las página web propias del anunciante podrá ofrecerse, además de información relativa al mismo anunciante y a las actividades que realiza, tipos de juego, premios, servicios complementarios y actividades, una descripción interactiva de la mecánica y funcionamiento de los juegos que desarrolla, así como difundir las noticias y eventos relacionados con el sector del juego, foros, buzón de sugerencias y otras áreas de participación activa del usuario."

De las dos competencias que el Estado aduce como sustento de su reclamación competencial (la de telecomunicaciones y la de publicidad) es preciso descartar en primer lugar la de telecomunicaciones, manifiestamente desconectada del objeto del Decreto valenciano y del precepto en concreto impugnado. La publicidad en páginas *web* regula publicidad, en el presente caso, la del juego, y en nada se proyecta dicha regulación sobre la materia de telecomunicaciones. Esto es, no se regula el funcionamiento de internet, sino un determinado contenido que puede expresarse en prensa, radio, televisión, internet o cualquier otro medio de comunicación, sin que por ello tal regulación tenga que afectar -como no lo hace en este supuesto- al medio en el que se transmite dicho contenido. Sin necesidad de efectuar afirmaciones de carácter general, lo cierto es que en el supuesto de autos es la competencia sustantiva la que puede quedar afectada, no la del medio que se utiliza. A lo que debemos atender, por tanto, es a las competencias sobre publicidad y sobre juego, que son las afectadas.

En cuanto a la competencia sobre juego, hay que partir, como pone de relieve la sentencia de instancia, de que se trata de una materia sobre la que la Comunidad Valenciana ostenta competencia exclusiva, según su Estatuto de Autonomía, siempre que se refiera al ámbito territorial de la propia Comunidad:

" **Artículo 49**

1. La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

31.^a Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas."

En el caso que examinamos, el Reglamento se restringe a la publicidad del juego en la Comunidad Valenciana, por lo que el mismo se mantiene dentro del ámbito de las competencias autonómicas. El Tribunal Constitucional ha confirmado la constitucionalidad de la competencia autonómica sobre el juego que no exceda del territorio autonómico de que se trate, por lo que no es preciso insistir en ello. La Sentencia impugnada recoge la *Sentencia del TC 35/2012, de 15 de marzo*, en la que se expresa dicha doctrina con toda claridad (fundamento jurídico 2, apartado c, de la sentencia de instancia).

Queda por tanto examinar si la publicidad en internet regulada en el litigioso artículo 14 del Reglamento, al ser un medio al que se puede acceder desde cualquier territorio y, por tanto, también desde fuera de la Comunidad Autónoma, implica que dicha regulación corresponde al Estado, bien por esta sola circunstancia, bien por la competencia general sobre publicidad. En cuanto a lo primero, el acceso a internet, posible desde cualquier territorio, no constituye un punto de conexión suficiente como para desplazar la competencia al Estado. Semejante criterio conduciría al vaciamiento de muchas otras competencias autonómicas, puesto que la información o acceso a muchas de las competencias autonómicas pueden ejercerse por vía telemática desde cualquier punto o fuera del territorio nacional, sin que ello haga cuestionarse la efectiva titularidad autonómica de dichas competencias. En este caso, el medio utilizado debe seguir necesariamente a la competencia sustantiva, que es la publicidad sobre los juegos de ámbito territorial restringido al territorio de la Comunidad Autónoma. Tratándose pues de la publicidad sobre una competencia exclusiva autonómica, corresponde también a la Comunidad Autónoma la regulación de su publicidad, a salvo de lo que veamos a continuación sobre la regulación estatal sobre publicidad.

Pues bien, tampoco la competencia sobre publicidad altera las conclusiones anteriores. Dos son las normas a examinar, la Ley General de Publicidad (Ley 34/1988, de 11 de noviembre), y la Ley de regulación del Juego (*Ley 13/2011, de 27 de marzo*). En cuanto a la primera, la *única regulación aplicable al supuesto de autos es la del apartado 1 del artículo 8*, que establece:

" Artículo 8.

1. La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran."

Por su parte, la *Ley del Juego establece de forma clara y taxativa en sus*

artículos 1 y 2, que su objeto es exclusivamente las actividades de juego de ámbito estatal:

" **Artículo 1.** *Objeto.*

El objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía.

La Ley regula, en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, así como los juegos desarrollados por las entidades designadas por esta Ley para la realización de actividades sujetas a reserva, con independencia del canal de comercialización de aquéllos.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

1. Dentro del objeto definido en el artículo anterior, se incluyen en el ámbito de aplicación de esta Ley las siguientes actividades de juego cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal:

a) Las actividades de juego de loterías, apuestas y otras cualesquiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. [...]"

Eso quiere decir que la previsión del *artículo 7.1 de la Ley del Juego*, que es aducida por el Abogado del Estado para afirmar que la regulación autonómica no es conforme con la Ley estatal, no se aplica al juego regulado por las Comunidades Autónomas que ostenten competencia sobre la materia, cuando ésta se ejerce en relación con el juego que se desarrolle exclusivamente en su territorio, como es el caso. Dicho precepto prohíbe la publicidad de los juegos de suerte, envite o azar o la promoción de los operadores de juego cuando el título habilitante para el juego no comprenda la correspondiente autorización para dicha publicidad o promoción. Dicho esto, lo que el Decreto valenciano contempla es exclusivamente la innecesariedad de tal autorización previa sólo para las personas físicas o jurídicas expresamente autorizadas e inscritas en el Registro correspondiente en materia de juego. En conclusión, no es posible fundar la nulidad del precepto impugnado en la regulación sobre publicidad.

Finalmente, la Sentencia recurrida tampoco vulnera el principio de unidad de mercado, que en forma alguna se ve afectado por la concreta regulación de la publicidad en páginas *web* por parte de los sujetos que puedan desarrollar tal actividad de juego en la Comunidad Autónoma valenciana. La regulación carece de efectos fuera del ámbito territorial de la Comunidad citada, por mucho que tal publicidad pueda leerse desde cualquier parte del mundo.

En definitiva, la Sala de instancia tenía razón al descartar las argumentaciones

formuladas en la demanda.

CUARTO .- Conclusión y costas.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, no ha lugar al recurso de casación. De conformidad con lo estipulado en el *artículo 139.2 y 3 de la Ley jurisdiccional*, se imponen las costas a la parte recurrente hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales, más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1. Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra la *sentencia de 22 de octubre de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo 1086/2011*. 2. Confirmar la sentencia objeto de recurso. 3. Imponer las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Maria Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor Ángel Arozamena Laso PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.