



Roj: **STSJ AND 14348/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:14348**

Id Cendoj: **41091330022023100937**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **03/11/2023**

Nº de Recurso: **313/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **PEDRO MARCELINO RODRIGUEZ ROSALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEVILLA

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso contencioso administrativo 313/2022

Ilmos. Magistrados:

José Santos Gómez

Pedro Marcelino Rodríguez Rosales (ponente)

Luis G. Arenas Ibáñez

DEMANDANTE: Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Financiación Europea

Abogado y representante: Pastora Sánchez de la Cuesta Sánchez de Iburgüen

DEMANDADO: Ayuntamiento de Chipiona

Abogada y representante: Mercedes Hidalgo Patino, letrada municipal

DISPOSICIÓN GENERAL IMPUGNADA: acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Chipiona de 27 de enero de 2022, que aprueba definitivamente la Modificación Puntual de su Plan General de Ordenación Urbana para restringir la implantación de salones recreativos, salones de juegos y salas de apuestas en la zona de influencia de centro educativos, formativos, sociales y culturales

CUANTÍA: indeterminada

Sevilla, a 3 de noviembre de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Junta de Andalucía interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del encabezamiento, que el tribunal admitió a trámite.

SEGUNDO.- El tribunal reclamó el expediente administrativo y el emplazamiento de los interesados a la Administración demandada.

TERCERO.- Admitido el recurso, se dio traslado a la parte actora para que formalizara la demanda, cuyo suplico es el siguiente:

Dicte sentencia en la que, estimando el presente recurso declare la nulidad del acuerdo adoptado por el pleno del Ayuntamiento de Chipiona el día 27 de enero de 2022 (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz, núm. 51, de 17 de marzo), en virtud del cual se aprueba definitivamente una modificación puntual del

articulado de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU) de dicha localidad, con expresa imposición de costas.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Chipiona contestó a la demanda reclamando su desestimación. Una diligencia de 29 de septiembre de 2022 fijó la cuantía del recurso como indeterminada y un auto del día siguiente denegó el recibimiento a prueba y dio traslado a las partes para conclusiones, tras lo cual el tribunal señaló día para votación y fallo en el que efectivamente tuvieron lugar.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Chipiona impugnada consiste en añadir a diversos artículos del Título IV, Normas Generales de los Usos, Capítulo II, Clases de usos (terciario y dotacional) y Título X, Normas Particulares para el Suelo Urbano (casco antiguo, edificaciones en manzana cerrada, ciudad jardín, zona extensiva abierta, industrial, especial equipamientos y mantenimiento de la edificación):

Tanto en edificios de uso exclusivo como en edificios de uso compartido la implantación de establecimientos de juego solamente se podrá situar en las zonas de uso global "residencial y de equipamiento", si están a más de 500 metros de distancia de los accesos normales de entrada o salida a las parcelas destinadas a usos de equipamiento escolar, deportivo, sociocultural o a parcelas destinadas a espacios libres.

En este sentido, se entiende por establecimiento de juego aquellos locales,recintos o instalaciones de pública concurrencia, que se destinen a la práctica de juegos de suerte, envite y azar, consistentes en concursar, arriesgar o apostar cantidades de dinero u objetos susceptibles de evaluación económica, con el fin de obtener un premio en metálico, o en su caso, en especie, sin que el resultado del juego dependa de la habilidad o destreza de la persona jugadora, sino exclusivamente del azar o de la suerte.

SEGUNDO.- La Junta de Andalucía considera que el acuerdo impugnado vulnera sus competencias en materia de juego, reconocidas en el artículo 81 del Estatuto de Autonomía de esta comunidad:

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía.

2. La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado prevista en el Título IX y el informe previo de la Junta de Andalucía.

La Ley 2/1986, de 19 de abril, del juego y apuestas, de la Comunidad Autónoma de Andalucía desarrolla esta competencia y dispone en su artículo 8:

Corresponde al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía:

1. Aprobar el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma, especificando las diferentes denominaciones, modalidades, elementos necesarios, reglas esenciales, condicionamiento y prohibiciones que se consideren convenientes imponer para su práctica.

2. Planificar los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta la realidad y la incidencia social del juego y de las apuestas sus repercusiones económicas y tributarias y la necesidad de diversificar el juego. La planificación deberá establecer los criterios por los que se regirá la concesión de autorizaciones, tanto en lo que respecta a la distribución territorial y al número de las mismas como a las condiciones objetivas para obtenerlas.

También invoca la demandante el artículo 89 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía., Prohibición de instalación y funcionamiento (Decreto 250/2005, de 22 de noviembre)

1. No se podrá autorizar la apertura y funcionamiento de ningún salón recreativo que se encuentre en el momento de la presentación de la solicitud de autorización de instalación a menos de un radio de cincuenta metros de un centro docente de enseñanza primaria o secundaria.

2. Igualmente, no se podrá autorizar la apertura y funcionamiento de ningún salón de juego que se encuentre a menos de un radio de cien metros de otro abierto o cuya solicitud de autorización de instalación se haya presentado ante la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía correspondiente con anterioridad.



TERCERO.- Las normas transcritas, entendidas en términos generales y sin atender a las circunstancias particulares del caso, no determinan la nulidad de la modificación del plan impugnada.

La competencia de la Junta de Andalucía en materia de juego se centra en la actividad según el artículo 1 de la Ley 2/1986, no en el urbanismo, como evidencian las materias de que se ocupan los artículos 8 y 9: autorizaciones, requisitos de los titulares de los establecimientos, horarios, admisión de personas, gestión explotación, publicidad, contabilidad.

Con carácter más inconcreto, los apartados 3 y 4 del artículo 9 asignan a la Consejería competente en materia de juego y apuestas:

3. *Conceder las autorizaciones y determinar los procedimientos y controles de las actividades relacionadas con los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma, en los términos previstos en esta ley y en las normas que la desarrollen.*

4. *Controlar los aspectos administrativos y técnicos del Juego y las Apuestas y de las empresas y locales donde se gestionen y practiquen.*

El artículo 8 atribuye al Consejo de Gobierno la distribución territorial, pero hay que interpretarlo, a nuestro juicio, como un medio para evitar la concentración de establecimientos en un punto o la superación de un número inconveniente por el tipo de actividad de que se trata.

Por otro lado, el artículo 89 sólo fija una distancia mínima, sin impedir que otra Administración, en el ejercicio de sus competencias, la aumente. Su aplicación se circunscribe a la autorización, que corresponde exclusivamente a la Junta de Andalucía, pero no opera en otros campos.

El objetivo de estos preceptos es limitar el acceso a esta clase de establecimientos o poner trabas a su proliferación, a la actividad, restricciones sancionadas por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2019 (recurso 4238/2018), no ordenar la ciudad.

CUARTO.- El Plan General de Ordenación Urbana debe fijar los usos pormenorizados en el suelo urbano consolidado, de acuerdo con el artículo 10.2.A a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y es el ayuntamiento quien puede modificarlo en casos como el enjuiciado porque no afecta estructuralmente al plan, conforme a los artículos 36.2 c) 1ª de dicha ley y 9.1 b) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía

El ayuntamiento no invade la competencia de otras Administraciones al ordenar los usos del suelo mientras se limite a localizar los distintos posibles con base en criterios y potestades estrictamente urbanísticas, proporcionados al fin perseguido y justificados.

QUINTO.- No obstante lo dicho, hemos de estimar la demanda porque el Ayuntamiento de Chipiona ha utilizado el régimen de usos del suelo para excluir la actividad del juego en prácticamente todo el municipio y desde luego en toda la zona urbana habitada. Basta tener a la vista los planos de los folios 411 y 415 del expediente administrativo para comprobarlo.

La contestación a la demanda no puede ocultar ese hecho y se limita a señalar que *En todas las zonas industriales se podría implantar dichos salones de juego.*

Esto sí invade las competencias de la Comunidad Autónoma porque el ayuntamiento viene de facto a prohibir una actividad que no le corresponde autorizar. El acuerdo impugnado priva a la Junta de Andalucía de sus competencias en materia de juego en prácticamente todo el municipio de Chipiona, que no está regulando un uso del suelo, sino vetándolo.

SEXTO.- La estimación de la demanda lleva consigo la imposición de costas al Ayuntamiento de Chipiona, limitadas a 3000 euros más lo que resultare por IVA (artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa).

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

FALLAMOS

1º) Estimamos la demanda de la Junta de Andalucía contra el Ayuntamiento de Chipiona objeto de este proceso.

2º) Declaramos nulo de pleno derecho el acuerdo del encabezamiento.

3º) Imponemos las costas de este proceso al Ayuntamiento de Chipiona, con el límite del fundamento de derecho último.



Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella puede haber recurso de casación a interponer ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurriesen los requisitos de los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Firme esta, con certificación de la misma para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo a su órgano de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ