Roj: **SAN 964/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:964**

Id Cendoj: **28079230062018100109**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **6**
Fecha: **08/03/2018**
Nº de Recurso: **549/2015**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000549 / 2015

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **04789/2015**

Demandante: **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) Y OTRAS.**

Procurador: **D. ARGIMIRO VÁZQUEZ SENÍN**

Demandado: **CONSEJERIA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE LA GENERALITAT VALENCIANA**

Codemandado: **ASOCIACIÓN VALENCIANA DEL JUEGO (AVALJU) Y OTRAS**

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: **D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

S E N T E N C I A Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a ocho de marzo de dos mil dieciocho.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 549/15 promovido por el Abogado del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)** contra los artículos 4.1 , 9.2.b) y 9.3 del Decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell de Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana , por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana. Han intervenido como parte correcurrente la Asociación Valenciana de la Pequeña y Mediana Empresa Operadora (AMYPEMO), la entidad Mediterránea de Apuestas, S.A., y SALONES COMATEL, S.L., representadas todas por el Procurador D. Argimiro Vázquez Senín. Ha sido parte demandada la Generalitat Valenciana, e intervenido como codemandada la Asociación Valenciana del Juego (AVALJU),

FONDO DOCUMENTAL CE

representada por el Procurador D. Julián Caballero Aguado, así como la Asociación de Empresarios de Salones de Juego de la Comunidad Valenciana (ANESARCV) y la entidad Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de la Comunidad Valenciana (ANDEMARCV), representadas ambas por la Procuradora Dª María del Carmen Escolano Peiró.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El recurso contencioso-administrativo con el que se inició este procedimiento fue interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la CNMC por el trámite previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA .

SEGUNDO .- Emplazada dicha parte para que formalizase la demanda, y presentada ésta, interesaba el Abogado del Estado que *"... procede declarar la nulidad de los artículos 4.1, 9.2.b) y 9.3 del Decreto 5572015, de 30 de abril, en lo relativo a la fijación de distancias mínimas para el establecimiento de salones de Juego"*.

TERCERO.- La Asociación Valenciana de la Pequeña y Mediana Empresa Operadora (AMYPEMO), y la entidad Mediterránea de Apuestas, S.A., representadas por el Procurador D. Argimiro Vázquez Senín, se personaron en los autos como correcurrentes, formalizando esta última demanda en cuyo suplico solicitaba, literalmente, se dictase sentencia *"... estimando el presente recurso, declarando nulos de pleno derecho los artículos 4.1. 9.2.b) y 9.3 del decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell , por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana... "*.

CUARTO.- Co ntestada la demanda por la representación procesal de la Generalitat Valenciana, se personaron como parte codemandada la Asociación Valenciana del Juego (AVALJU), representada por el Procurador D. Julián Caballero Aguado, así como la Asociación de Empresarios de Salones de Juego de la Comunidad Valenciana (ANESARCV) y la entidad Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de la Comunidad Valenciana (ANDEMARCV), representadas ambas por la Procuradora Dª María del Carmen escolano Peiró; entidades que también formalizaron los correspondientes escritos de contestación de la demanda.

QUINTO .- Mediante auto de 21 de junio de 2016 se acordó, en aplicación de lo establecido en el artículo l27 ter, apartado 8, de la LJCA , la acumulación al presente procedimiento del seguido ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana bajo el núm. 487/2015 . Y, por providencia de 24 de febrero de 2017, se tuvo por personada en estos autos a la entidad SALONES COMATEL, S.L., representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Senín.

SEXTO .- Con fecha 13 de julio de 2017 se dictó providencia en los siguientes términos: *"A la vista de la incidencia que, sobre el objeto del presente proceso, pudiera tener la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 2017 por la cual se acuerda, con estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad núm. 1397-2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, "Declarar inconstitucionales y, por lo tanto, nulos: - Las letras b) , c) y e) del apartado 2 del artículo 18, así como los arts. 19 y 20 y la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre , de garantía de la unidad de mercado/ - El apartado 2 del Articulo 121 quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio . Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por el punto Tres de la Disposición final primera de la Ley 20/2013 , únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas"*.

SÉPTIMO .- Cumplimentado dicho trámite, se señaló para votación y fallo de este recurso la audiencia del día 17 de enero de 2018, en que tuvo lugar, si bien se prolongó a las sesiones de 31 de enero y 14 de febrero siguientes.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Son antecedentes de interés para resolver el litigio, a la vista de los documentos aportados a los autos y de los que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1.- Con fecha 6 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana el Decreto 55/2015, de 30 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana.

En cuanto ahora interesa, en su artículo 4, bajo la rúbrica *Localización y situación,* establece lo siguiente: *"1. Se prohíbe la instalación de nuevos salones de juego, así como el cambio de clasificación de salón recreativo*

a salón de juego, cuando exista otro u otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 800 metros, medidos desde cada una de las puertas de acceso del que se pretende instalar o cambiar la clasificación" .

Por su parte, el artículo 9.2.b) dispone que *"Quienes estén interesados en ser titulares de un salón de juego deberán solicitar la autorización de instalación a los servicios territoriales correspondientes de la Consellería competente en materia de juego, acompañando la siguiente documentación: (...) b) Plano de situación del local donde se pretenda instalar el salón de juego, a escala 1/1000 como mínimo, comprensivo del radio de 800 metros medidos desde cada una de las puertas de acceso al local, y certificado emitido por técnico competente en el que se relacionen los números de policía, calles y población o poblaciones comprendidas en el citado radio de 800 metros"* .

Y en el apartado 3 del mismo artículo, se añade que *"Los servicios territoriales, previa comprobación de que no existen autorizados o en tramitación otro u otros salones de juego en el radio de 800 metros a que se refiere el artículo 4.1 del presente reglamento, procederán en el plazo de treinta días hábiles a requerir a la persona interesada para que aporte la siguiente documentación"*.

2.- Mediante escrito de 5 de junio de 2015 la Asociación Valenciana de la Mediana y Pequeña Empresa Operadora (AMYPEMO) presentó ante la Secretaría del Consejo para la Unidad Mercado, y contra los citados preceptos del Decreto 55/2015, la reclamación prevista en el artículo 26.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado , al entender, en síntesis, que los mismos, en cuanto prohíben la instalación de nuevos salones de juego cuando existan otro u otros dentro de un radio de 800 metros, conculcarían lo dispuesto en los artículos 5 , 9 y 17 de la Ley 20/2013 dado que dicha limitación de ejercicio no resulta proporcionada, ni está basada en una razón imperiosa de interés general.

3.- Admitida a trámite la reclamación, con fecha 17 de junio de 2015 la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado emitió informe en el que concluye que *"A partir del análisis recogido en este informe, y de la jurisprudencia del TJUE, cabría cuestionar la adecuación a los principios de necesidad y proporcionalidad del requisito de distancias mínimas entre salones de Juego y Salones recreativos contenido en el Decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunitat Valenciana"*.

Asimismo, la CNMC emitió con fecha 18 de junio de 2015 informe con la siguiente conclusión: *"1.- La previsión del Decreto 55/2005 (sic) de que no puedan instalarse Salones de Juego cuando exista otra autorización a una distancia radial de 800 metros no se considera suficientemente justificada en términos de necesidad. 2.- en vista de que en el procedimiento de aprobación de la norma habría participado la Comisión del Juego de la Comunidad Valenciana, de la que formarían parte empresarios del sector, no cabe descartar que tal procedimiento de aprobación haya incurrido en el requisito prohibido de la LGUM, artículo 18.2.g) consistente en la participación indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones o en decisiones relativas al establecimiento"*.

Y también consta incorporado informe de la Dirección General de Ordenación del Juego, del Ministerio de Hacienda, en el cual se advierte lo siguiente: *"1. La Administración autora del Decreto 55/2015, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de salones recreativos y salones de juego, no ha aportado una justificación clara y concluyente de la existencia de razones imperiosas de interés general y de la vinculación de la medida a las mismas, más allá de la voluntad de ordenación económica de la oferta -no aceptable a tal efecto-, que motiven el establecimiento de la restricción de distancia mínima entre salones de juego y a la fijación de tal distancia en un radio de 800 metros. 2.Tampoco existiría, obviando la falta de acreditación de la necesidad, una justificación concluyente de la proporcionalidad de la medida conforme a las exigencias de la jurisprudencia comunitaria. 3. Lo anterior permite cuestionar la adecuación de la medida a los principios de necesidad y proporcionalidad consignados en la LGUM, existiendo en todo caso una fuerte presunción, a la vista delo establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante supuestos de hecho similares, de que la restricción no se encuentra justificada"*.

4.- Mediante resolución de 18 de junio de 2015 la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana desestimó la reclamación.

5.- Finalizado de este modo el procedimiento previsto en el artículo 26 de la LGUM, mediante escrito de 13 de julio de 2015 la Asociación Valenciana de la Mediana y Pequeña Empresa Operadora presentó la solicitud de impugnación prevista en el artículo 27 ante la CNMC quien, con fecha 31 de julio siguiente, interpuso el recurso contencioso-administrativo que dio origen a los presentes autos.

SEGUNDO .- Tras una prolija exposición acerca de la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento una regulación como la contenida en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, sobre su aplicación en el contexto de la Unión Europea siguiendo los principios fijados por la doctrina del Tribunal de Justicia y las directrices contenidas en las últimas Recomendaciones de la Comisión Europea de 2014 y

2015, y su necesaria incardinación dentro de la organización territorial del Estado, se detiene la demanda de la CNMC en la delimitación del concreto objeto de impugnación en este proceso, que identifica con los artículos 4.1 , 9.2.b) y 9.3 del Decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell de Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana , por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana.

A continuación, define el marco jurídico aplicable con expresa referencia a la regulación en el ámbito estatal, constituida por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, dictada en el ejercicio de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución (reglas 6ª, 11ª, 13ª, 14ª y 21ª).

De dicha norma deduce la competencia autonómica para la autorización de los salones de juego, competencia que reconoce la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, cuyo artículo 49.1.31 dispone que la Generalitat tiene competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, excluidas las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas.

En desarrollo de esta previsión del Estatuto se aprobó la Ley 4/1988, de 3 de julio -de la Generalitat-, del Juego en la Comunidad Valenciana, cuyo artículo 3, apartado uno, establece que *" La organización, explotación y práctica de cualquiera de los juegos y/o apuestas permitidos a que se refiere el artículo 2.º de esta Ley , requerirá la previa autorización administrativa, tendrá una duración determinada y se concederá de acuerdo con la planificación del sector a que hace referencia el artículo 4.º de esta Ley y con sujeción a los requisitos y procedimientos que reglamentariamente se establezcan"* , e insiste por ello en que se trata de una actividad sometida al régimen de autorización.

Como pone de manifiesto el Abogado del Estado en su demanda, el Decreto 55/2015, cuyos artículos 4.1 , 9.2.b) y 9.3 , ahora recurridos, prohíben la instalación de salones de juego en caso de que exista ya otro u otros autorizados en un radio de 800 metros, vino a sustituir al Decreto 44/2007, de 1 de abril, del Consell, que había aprobado el anterior Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego en el que dicha distancia mínima era de 200 metros.

Partiendo de todo ello, analiza esa ampliación de la prohibición desde la perspectiva de los principios de necesidad y de proporcionalidad y en los términos en los que obligaría la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

En particular, y en cuanto la nueva regulación contenida en el Decreto 55/2015 supondría un límite para el acceso a una actividad económica o a su ejercicio, recuerda que ha de estar basada en alguna "razón imperiosa de interés general", tal y como exige el artículo 5 de la LGUM.

De este modo, enlaza con las previsiones de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y relaciona las razones imperiosas de interés general que recoge en su artículo 3.11 para concluir que la medida impuesta en los artículos controvertidos no es necesaria porque no existe un exceso de Salones de Juego en la Comunidad Valenciana atendida su ratio por habitante en relación a otras Comunidades Autónomas, y resulta, además, desproporcionada en la medida en que en la mayoría de Comunidades Autónomas o bien no hay límite alguno al establecimiento, o dicho límite no es superior a 300 metros, suponiendo que, en la práctica, el radio de exclusión de 800 metros determinará que existan muy pocas oportunidades reales de instalar nuevos salones de juego, con el consiguiente y paulatino deterioro de la oferta.

Se remite también la CNMC al criterio manifestado por el Tribunal de Justicia sobre esta cuestión, contrario al establecimiento de distancias mínimas y que aparece reflejado en las sentencias que cita, mencionando la posición mantenida por el TSJ de Cataluña en sentencia de 4 de junio de 2012, recurso núm. 210/2010 , que anuló los artículos 3.3 y 3.4 del Decreto 37/2010, de 16 de marzo , por el que se aprobó el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de Cataluña, de contenido análogo a los preceptos recurridos ahora.

Por otra parte, denuncia que en la elaboración del Decreto 55/2015 intervinieron competidores pues su aprobación se produjo previo informe de la Comisión del Juego de la Generalitat Valenciana, órgano en el que participan empresarios del sector, lo que resultaría contrario a lo establecido en el artículo 18.2.g) de la LGUM que se remite en este punto a la mencionada Ley 17/2009 .

Y destaca, en fin, el contenido de los informes elaborados por otros puntos de contacto en el procedimiento de reclamación del artículo 26 de la Ley 20/2013 , refiriéndose en concreto a la posición mantenida tanto por la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas como por la SECUM en sus respectivos informes.

Argumentos que comparten, en lo sustancial, las entidades correcurrentes, Asociación Valenciana de la Pequeña y Mediana Empresa Operadora (AMYPEMO), y Mediterránea de Apuestas, S.A.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

TERCERO .- Las codemandadas Asociación Valenciana del Juego (AVALJU), así como la Asociación de Empresarios de Salones de Juego de la Comunidad Valenciana (ANESARCV) y la entidad Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de la Comunidad Valenciana (ANDEMARCV), oponen con carácter previo la inadmisibilidad del recurso por defecto legal en el modo de proponer la demanda, para lo que aducen que la formalizada por el Abogado del Estado en representación de la CNMC carece de suplico, por lo que no cumpliría las exigencias impuestas en al artículo 56.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el artículo 399.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

La lectura del escrito de demanda permite constatar que, en efecto, no se consigna suplico alguno.

Pero es del mismo evidente que esta omisión no justifica la declaración de inadmisibilidad del recurso ya que, en primer lugar, sí se indica claramente la pretensión que se ejercita pues, en el fundamento de derecho quinto, bajo la rúbrica "Pretensión y costas", se indica literalmente que *"... procede declarar la nulidad de los artículos 4.1 , 9.2.b) y 9.3 del Decreto 55/2015, de 30 de abril , en lo relativo a la fijación de distancias mínimas para el establecimiento de Salones de Juego"*.

Por otra parte, es evidente que la finalidad perseguida con el recurso de la CNMC es la anulación de los repetidos preceptos del Decreto 55/2015, de lo que han tenido cumplido conocimiento la Genralitat Valenciana y las demás partes codemandadas, cuyas alegaciones se han dirigido, por contra, a mantener su legalidad.

Además, en su escrito de 21 de marzo de 2017 el Abogado del Estado ha aclarado cual sería el suplico de la demanda en los mismos términos que resultaban de su fundamento de derecho quinto, por lo que en nada ha alterado los términos del debate procesal.

Y, por último, no podemos dejar de remitirnos a la constante doctrina jurisprudencial que, por conocida, consideramos innecesario citar, que impone una interpretación restrictiva de las causas que pudieran dar lugar a la inadmisibilidad del recurso en aras de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto que garantice de modo pleno el derecho a la tutela judicial efectiva.

Plantean también las codemandadas ANESAR CV, ANDEMAR CV y AVALJU la inadecuación del procedimiento al entender que las infracciones denunciadas serían, en su caso, susceptibles de fundar una reclamación ordinaria, pero no dar lugar al procedimiento especial previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA por no justificarse su relación con la libertad de establecimiento o de circulación protegidas por la LGUM.

En rigor, esta alegación se vincula al análisis del fondo del litigio pues incide, precisamente, en la cuestión sustantiva a dilucidar, cual es si la distancia impuesta en los artículos cuestionados del Decreto 55/2015 supone o no una limitación a aquellas libertades.

Y, a juicio de la Generalitat, la fijación de una distancia mínima entre locales de juego de 800 metros *"... supone una limitación razonable, justificada y proporcionada, basada en razones de orden público"*.

En este sentido, recuerda que la misma norma incorpora en su preámbulo una "breve pero suficiente justificación" cuando refiere que la medida se adopta para evitar la concentración de locales de juego, con alusión expresa a razones de orden público.

Destaca la mención que el artículo 3 de la ley 4/1988, de 3 de junio , del juego de la Comunidad Valenciana, hace a la previa autorización administrativa necesaria para la organización, explotación y práctica de cualquiera de los juegos regulados, y el hecho de que la CNMC no cuestione dicho precepto, como tampoco la previsión del artículo 9 de la Ley estatal 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del Juego, cuya parte expositiva alude de manera explícita a la necesidad de proteger el orden público *"... garantizando la integridad del juego, así como previniendo y mitigando la adicción al juego y los efectos nocivos que pudiera provocar"*.

Después de precisar que el verdadero objeto del litigio no se centra en decidir si debe o no establecerse una distancia mínima entre salones de juego, sino en determinar si la de 800 metros resulta excesiva, pone de relieve que, conforme al artículo 4 de la citada Ley 4/1988 , la concreción de esa distancia corresponde al Consell, por lo que estaríamos ante una decisión adoptada en el ejercicio de competencias propias y exclusivas de planificación del sector, y rechaza la afirmación contenida en la demanda de que con la distancia fijada en el Decreto 55/2015 serían pocas las oportunidades reales de instalar nuevos salones de juego, con el consiguiente y paulatino deterioro de la oferta, toda vez que, atendida la superficie real de la Comunidad Valenciana, "parece que pueden ser muchos los miles de locales y salones de juego que caben".

Por último, interpreta la doctrina que resulta de los pronunciamientos del TJUE sobre esta cuestión y, en particular, menciona la sentencia de 19 de julio de 2012 , de la que destaca la conclusión de que *"el menoscabo sustancial de los intereses del Estado y de los habitantes del territorio administrativo de que se trate puede constituir una razón imperiosa de interés general capaz de justificar la restricción de la libre prestación de*

servicios controvertida" , lo que le lleva a considerar que la limitación por distancias mínimas entre salones recreativos o de juego está justificada.

Consideraciones que, en lo sustancial, reproducen las entidades codemandadas.

CUARTO .- El análisis de la pretensión anulatoria de la CNMC exige partir de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre , que, bajo la rúbrica *Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes* , dispone lo siguiente:

" 1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el *artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en 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.*

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica".

La lectura del precepto en relación con la medida controvertida conduce a dos consideraciones de indiscutible relevancia.

En primer término, que la prohibición de establecimiento de nuevos salones recreativos o de juego en un radio inferior a 800 metros respecto de los ya existentes constituye, en efecto, una limitación al ejercicio de una actividad económica en los términos que requiere el artículo transcrito, limitación que es objetiva por basarse en un dato, la distancia, susceptible de ser constatada por la simple medición, sin que requiera de valoración alguna; y que, al propio tiempo, resulta eficaz en cuanto limita, necesariamente, el número de posibles negocios de esta clase en las zonas en las que pudieran ser comercialmente rentables al autorizarse un número menor de ellos por superficie, con la consiguiente restricción de la posibilidad de ejercer la actividad económica correspondiente.

Ello nos lleva a una segunda consideración, cual es que dicha limitación, objetiva y eficaz, para el ejercicio de la actividad económica que se desarrolla en los salones recreativos o de juego, ha de justificarse en una razón imperiosa de interés general de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre y, además, caso de constatarse la existencia de dicha razón, resultar la medida proporcionada a la misma.

La Generalitat demandada sostiene que concurre una razón de las de esta clase, que identifica con el orden público, a cuyo mantenimiento obedecería la restricción. Y se remite, como vimos, al preámbulo del Decreto.

Sin embargo, es lo cierto que la mención a todo ello que se contiene en el citado preámbulo se limita a lo siguiente:

"Asimismo, y dentro de la potestad de planificación de la actividad del juego en el territorio de la Comunitat Valenciana, se determina una nueva referencia a la distancia mínima entre salones de juego, ampliando la actual para evitar la concentración de locales de juego y entender que por razones de orden público es aconsejable el establecimiento de la citada limitación".

Se trata de una mera referencia nominal, porque no se acompaña de ninguna otra consideración que permita vislumbrar en qué medida se ve favorecido el orden público por la ampliación de la distancia.

Por otra parte, la mención a la conveniencia de evitar la concentración de locales de juego, además de no constituir *per se* una de las razones imperiosas de interés general a que debe responder una limitación a la libertad de acceso o de ejercicio de una actividad económica en los términos que resultan del artículo 5 de la LGUM y del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre , al que se remite, ni vincularse de manera razonada con el mantenimiento del orden público, es lo cierto que no obedece tampoco a una necesidad real en la medida en que los datos que sobre esta cuestión aporta la CNMC evidencian que la ratio de locales de juego por habitante en la Comunidad Valenciana, de 1 por cada 20.000 habitantes, es inferior a la de otras Comunidades Autónomas -cita a título de ejemplo la de Canarias, de 1 por cada 8.500 habitantes-. Además, en algunas como las de Asturias (Decreto 77/1997), Castilla La Mancha (Decreto 85/2013), Extremadura (Decreto 117/2009), Navarra (Decreto Foral 270/1999) o Madrid (Decreto 73/2009), no se imponen restricciones al establecimiento de esta clase de locales por razón de distancias mínimas. Datos todos ellos que, aducidos en la demanda, no han sido controvertidos por la Generalitat ni por las entidades codemandadas, que no han aportado prueba alguna en contrario, y que revelan entonces también que la restricción es desproporcionada para el fin perseguido.

A tal efecto es importante advertir que el Decreto 55/2015 vino a sustituir al anterior Decreto 44/2007, de 20 de abril, cuyo artículo 4.1 prohibía *"... la instalación de nuevos salones de juego, así como el cambio de clasificación de salón recreativo a salón de juego, cuando exista otro u otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 200 metros medidos desde cualquiera de las puertas de acceso del que se pretenda instalar o cambiar la clasificación"* , es decir, fijaba una distancia mínima cuatro veces inferior a la impuesta por el Decreto de 30 de abril de 2015. Pese al extraordinario incremento porcentual que ello suponía, con la consiguiente restricción en el libre acceso al ejercicio de la actividad, no hay en la nueva regulación otra justificación de ese incremento que la invocación de razones de orden público. Y es que no se cuestiona ahora que la determinación de la distancia entre esta clase de locales sea una competencia autonómica, como se esfuerzan en recordar las contestaciones a la demanda, sino que la concretamente fijada por el Decreto 55/2015 carezca, insistimos, de una motivación suficiente anclada en razones imperiosas de interés general, en el entendido de que el ejercicio de aquella competencia encuentra como límite necesario el libre acceso y ejercicio de las actividades económicas en los términos que resultan del artículo 5 de la LGUM.

En este punto, una vez contrastado que no se cumple esa exigencia cuando es lo cierto que la medida limita eficazmente la posibilidad del ejercicio de una actividad económica, la que se desarrolla en los salones recreativos y de juego, y supone una ampliación sustancial de la distancia mínima establecida en la normativa anterior, a la que sustituye, es necesario concretar cual sea la consecuencia de ello.

En primer término, es claro que debe llevar a la anulación de los preceptos recurridos que vulneran una norma con rango de Ley, en este caso el artículo 5 de la ley 20/2013, de 9 de diciembre .

Pero, respondiendo también a la prevención manifestada por la Generlitat y por las entidades codemandadas, es del mismo modo indudable que este pronunciamiento no implica que no puedan fijarse distancias mínimas para la ubicación de los locales destinados a salones recreativos o de juego, posibilidad que, como exponen aquéllas, contempla el artículo 11.7 de la Ley del juego de la Comunidad Valenciana, antes citada, o que habilita también la Ley estatal 13/2011, que alude a la autorización administrativa de la Comunidad Autónoma para la instalación o apertura de locales de esta clase que habrá de otorgarse de acuerdo con las políticas de dimensionamiento de juego de cada una de ellas.

QUINTO .- Procede entonces, y sin necesidad de otras consideraciones, la estimación del recurso, con la consiguiente imposición de costas a las partes demandadas en aplicación del artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional .

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)** contra los artículos 4.1 , 9.2.b) y 9.3 del Decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell de Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana , por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana.

2.- Anular los referidos preceptos 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 ser en este concreto extremo contrarios a Derecho.

Con expresa imposición de costas a las partes demandadas.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 14/03/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ