



INFORME JURÍDICO AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA
ACUERDO DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL AYUNTAMIENTO DE
PAMPLONA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2019 SOBRE LA SUSPENSIÓN DE
LICENCIAS PARA ESTUDIAR LA REGULACIÓN DE LAS CASAS DE APUESTAS Y
LOCALES DE JUEGO

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

PRIMERA: PROCESALES

El artículo 118.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas regula cómo ha de tramitarse un recurso en vía administrativa. En el apartado de este artículo señala la audiencia preceptiva por un plazo entre 10 y 15 días a las personas que aparezcan como interesadas en el expediente administrativo por lo que, antes de que el presente recurso se resuelva por la Junta de Gobierno Local, procede conferir la audiencia citada p a todas las personas que tenga la condición de interesadas en este asunto.

Por los servicios de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona se cursó audiencia a las entidades que habían presentado alegaciones en el expediente administrativo ahora recurrido y, finando el plazo de audiencia para la última entidad notificada el día 9 de marzo, no consta que ninguna persona haya hecho uso de este derecho por lo que en el presente informe solo se analizarán los motivos del recurso formulados por la entidad recurrente.

SEGUNDA: SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO.

El recurso se articula en tres alegaciones. La primera identifica el acto recurrido y la segunda y tercera exponen los motivos del recurso.



En la alegación segunda el recurso cuestiona la competencia del Ayuntamiento de Pamplona para acordar la suspensión de licencias para las casas de apuestas y locales de juego. En concreto, se señala que ni la normativa sobre casinos, juegos y apuestas ni la sanitaria confieren competencia alguna a los ayuntamientos para adoptar un acuerdo como el recurrido.

Como ya se expuso en el informe jurídico que sustentó el acuerdo de la Junta de Gobierno Local recurrido, la apertura de establecimientos de apuestas, salones de juego y bingos es una competencia concurrente del Gobierno de Navarra y de los ayuntamientos, correspondiendo al primero, por el artículo 12 de la Ley Foral 16/2016, de 14 de diciembre, del Juego, la autorización previa de la actividad, y a los segundos la concesión de licencia de obras y apertura si estos establecimientos cumplen con la normativa urbanística vigente, es decir, para poder explotar un local de este tipo se requiere autorizaciones/licencias de dos administraciones distintas y el otorgamiento de cada una de ellas es independiente de la otra, si bien lo cierto es que el Gobierno de Navarra en la futura normativa que prevé aprobar podría regular determinadas condiciones de los locales en los que instalar este tipo de actividades y la normativa urbanística municipal tendría que estar coordinada con la misma sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Pamplona podría establecer condiciones urbanísticas de acuerdo con su propia competencia en la materia y el principio de autonomía municipal.

Consecuencia de lo señalado en el párrafo anterior, procedería desestimar el segundo motivo (alegación segunda) del recurso en el que plantea que el Ayuntamiento de Pamplona carece de competencia para adoptar el acuerdo objeto del recurso de reposición toda vez que, el acuerdo no se ha adoptado por las competencias en materia de juego ni sanitaria sino que el Ayuntamiento de Pamplona sí está habilitado por la competencia que los entes locales tienen en materia urbanística de conformidad con el artículo 11 del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, y el artículo 70 de esta norma que avala, en concreto, la suspensión de licencias urbanísticas relacionados con usos concretos con carácter previo a que se apruebe inicialmente un planeamiento como con más detalle se explicará en este informe jurídico para responder a parte de la tercera alegación.



En el segundo motivo del recurso de reposición (alegación tercera) se señala que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local recurrido vulnera los artículos 4, 5, 6, 7, y 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Para responder a estos argumentos relacionados con la Ley 17/2009 procede tener en cuenta especialmente una reciente sentencia, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la sentencia núm. 1408/2019 de 22 octubre, RJ\2019\4288, que ha establecido doctrina sobre esta ley en relación con la actividad del juego.

Reproduciremos los fundamentos de derecho de esta sentencia que resultan de interés para la emisión del presente informe jurídico:

“QUINTO.- Sobre la inclusión de las actividades del juego en el ámbito de aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre (RCL 2013, 1773y RCL 2014, 528) , de garantía de la unidad de mercado.

La segunda de las cuestiones señaladas en el auto de admisión del recurso de casación consiste en determinar si los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones administrativas 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.

Ante todo, es cierto que la actividad económica relacionada con el juego queda fuera del ámbito de la Directiva 2006/123/CE (LCEur 2006, 3520) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios); y así lo señala expresamente el artículo 2.2.h) de la Directiva, que excluye de su ámbito de aplicación << (...) h/ las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas >>. Y por ello, la actividad del juego por dinero queda también fuera del ámbito aplicativo de la norma interna de trasposición de la Directiva, esto es, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (RCL 2009, 2256) , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, cuyo artículo 2.2.h excluye de su ámbito de aplicación << (...) h) Las actividades de juego, incluidas las loterías, que impliquen apuestas de valor monetario>> .

Ahora bien, lo anterior no impide que a las actividades del juego sí les resulten de aplicación los principios establecidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, cuyo ámbito de aplicación viene configurado con la mayor amplitud, como la propia Ley 20/2013 deja señalado en su Preámbulo:

<< (...) En la elaboración de esta Ley se ha tenido en cuenta la experiencia recabada durante el proceso de transposición de la Directiva 2006/123/CE (LCEur 2006, 3520) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre



de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, también conocida como "Directiva de Servicios", proceso en el que se incorporaron al ordenamiento jurídico español, a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, una serie de principios básicos para la libre circulación, en especial el principio de eficacia nacional de los medios de intervención administrativa. La Ley 17/2009, de 23 de noviembre (RCL 2009, 2256) , sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de

Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos. Asimismo, se ha tenido en cuenta la profusa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los principios básicos establecidos en esta Ley. En particular, en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad, el principio de eficacia nacional y el principio de no discriminación>>.

En consonancia con lo anunciado en su Preámbulo, también el articulado de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, delimita su ámbito de aplicación con gran amplitud al venir este referido, sin excepciones, << (...) al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional>> (artículo 2). Y, más adelante, el artículo 16 de la propia Ley 20/2013 se refiere al principio de "libre iniciativa económica" señalando que <<El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales>>.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en STC79/2017, de 22 de junio de 2017 (RTC 2017, 79) , << (...) La Ley 20/2013 ha desbordado el ámbito material de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior -y al que se refiere una de sus leyes de transposición, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio-, pues ha incluido en su ámbito de aplicación todas las actividades económicas en condiciones de mercado (art. 2 de la Ley 20/2013), incluyendo no solo las actividades que se refieren a la prestación de servicios sino también las que se refieren a la elaboración y comercialización de productos. Así lo subraya el preámbulo de la propia Ley 20/2013 cuando afirma que "la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley [la Ley 20/2013] se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos".

En esa misma línea, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 362/2019, de 18 de marzo de 2019 (RJ 2019, 1154) (casación 1746/2016, F.J. 6º) tuvimos ocasión de señalar que: << (...) A diferencia de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios), que expresamente excluía de su ámbito de aplicación un listado de servicios [...], la LGUM extiende su aplicación -como precisa su Preámbulo- a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios. En este sentido, artículo 2 de la LGUM precisa que la ley será de aplicación, a "las actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional", sin consignar actividades exceptuadas, entendiendo por actividad económica, según el Anexo de definiciones, "cualquier



actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicio", por lo que no cabe duda que la LGUM es aplicable a la actividad [...] a que se refiere este recurso>>.

Por tanto, **debe concluirse que a la actividad del juego le resulta de aplicación el conjunto de principios y garantías que se establecen en los artículos 3 al 9 y 16 a 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.**

La representación de las asociaciones recurrentes aduce que, por ser la del juego una actividad "intensamente regulada", no le son de aplicación los principios, cautelas y garantías de la Ley 20/2013. La objeción carece sin embargo de consistencia pues, si bien es cierto que la del juego por dinero es una actividad regulada y que su reglamentación establece requisitos y restricciones de diversas índole, no hay razón para excluir que esa regulación deba operar dentro de los límites que marca la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, de manera que las restricciones que impone la normativa del juego deben ser respetuosas con los principios y garantías que se establecen en los ya citados artículos 3 al 9 y 16 a 18 de la Ley 20/2013.

SEXTO.-

Sobre la justificación de la necesidad de la actuación administrativa consistente en el establecimiento de distancias mínimas entre establecimientos de juego.

Establecido lo anterior, de entre esos principios y garantías que establece la Ley 20/2013 (RCL 2013, 1773y RCL 2014, 528) nos centraremos en los principios de "necesidad y proporcionalidad", con los que el artículo 5 de la Ley 20/2013 sujeta y somete a control las actuaciones de las administraciones que supongan límites a la libertad de establecimiento y la libertad de circulación.

El citado artículo 5 de la Ley de garantía de la unidad de mercado establece lo siguiente:

<<Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

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 (RCL 2009, 2256) , 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>>.

Siendo ese el tenor literal del precepto, parece innegable que la fijación por la Administración de distancias mínimas entre los locales en los que vaya a desarrollarse una determinada actividad económica (en este caso, salones de juego) constituye, en principio, una limitación a la libertad de establecimiento; por lo que la actuación administrativa limitadora debe



sujetarse a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de la Ley 20/2013, en el sentido de que ha de quedar justificado, de un lado, que se trata de limitaciones necesarias para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, y, de otra parte, que las limitaciones impuestas son proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada.

Puede admitirse sin dificultad que las distintas modalidades de juego por dinero no constituyen una actividad económica ordinaria sino que reviste especificidades que hacen procedente su regulación y el establecimiento de determinadas limitaciones.

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, la Directiva 2006/123/CE (LCEur 2006, 3520) , de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios), que como vimos excluye de su ámbito de aplicación las actividades de juego por dinero (artículo 2.2.h), ofrece en el considerando 25 de su preámbulo o parte expositiva la siguiente explicación: <<(…) 25. Procede excluir las actividades de juego por dinero, incluidas las loterías y apuestas, del ámbito de aplicación de la presente Directiva, habida cuenta de la especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores>>.

En consonancia con lo anterior, **la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite con normalidad que la actividad de juego sea objeto de limitaciones y restricciones por parte de los Estados miembros; y, más aún, reconoce un amplio margen de apreciación a los Estados a la hora de delimitar los intereses a proteger y los objetivos de su política en materia de juegos de azar.**

Es oportuno reseñar la STJUE de 8 de septiembre de 2009 (asunto C-42/07 (TJCE 2009, 254) , Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd,) -citada en el escrito de las asociaciones recurrentes en casación-, que en los apartados 56 a 59 de su fundamentación señala lo siguiente:

56 El artículo 46 CE (RCL 1978, 2836) , apartado 1, admite restricciones justificadas por razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública. Por otro lado, la jurisprudencia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (véase la sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 46 y jurisprudencia citada).

57 En este contexto, procede observar, como han señalado la mayoría de los Estados miembros que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, que la normativa en materia de juegos de azar se cuenta entre los ámbitos en que se dan considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros. A falta de armonización comunitaria en la materia, corresponde a cada Estado miembro apreciar en estos ámbitos, conforme a su propia escala de valores, las exigencias que supone la protección de los intereses afectados (véanse, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 1979, Henn y Darby, 34/79, Rec. p. 3795, apartado 15; de 24 de marzo de 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, apartado 32; de 20 de noviembre de 2001, Jany y otras, C-268/99, Rec. p. I-8615, apartados 56 y 60, y Placanica y otros, antes citada, apartado 47).

58 El mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia. Éstas deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades



competentes del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que éstas pretenden garantizar (sentencias de 21 de septiembre de 1999, Läära y otros, C- 124/97, Rec. p. I-6067, apartado 36, y de 21 de octubre de 1999, Zenatti, C-67/98, Rec. p. I-7289, apartado 34).

59 Los Estados miembros son, por lo tanto, libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido. Sin embargo, las restricciones que impongan deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 48).

En esa misma línea de razonamiento se pronuncia la STJUE de 12 de julio de 2012 (asunto C-176/11 (TJCE 2012, 187) , apartados 21 y 22); y, más recientemente, la STJUE de 8 de septiembre de 2016 (asunto C-225/15 (TJCE 2016, 338)) abunda en los mismos criterios señalando, en los apartados 39 y 40 de su fundamentación, lo siguiente:

39 A continuación, debe recordarse que la normativa en materia de juegos de azar se cuenta entre los ámbitos en los que se dan considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros. A falta de una armonización en la materia a nivel de la Unión, los Estados miembros gozan de una amplia facultad de apreciación por lo que respecta a la elección del nivel de protección de los consumidores y del orden social que consideren más adecuado (véase en este sentido la sentencia de 22 de enero de 2015, Stanley International Betting y Stanleybet Malta, C 463/13, EU:C:2015:25, apartados 51 y 52 y jurisprudencia citada).

40 Por tanto, los Estados miembros son libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido. Ahora bien, las restricciones que impongan los Estados miembros deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación, en particular, con su justificación por razones imperiosas de interés general y con su proporcionalidad (véase en este sentido la sentencia de 8 de septiembre de 2009 (TJCE 2009, 254) , Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, C 42/07, EU:C:2009:519, apartado 59 y jurisprudencia citada).

Siguiendo esas pautas, en nuestro derecho interno las diferentes normas reguladoras de la actividad de juego por dinero ponen de manifiesto que, en sus respectivos ámbitos competenciales, tanto el legislador estatal como el autonómico están persuadidos de la necesidad de la regulación del juego establezca limitaciones de diverso signo.

Así, la Ley 13/2011, de 27 de mayo (RCL 2011, 982) , de regulación del juego, alude en su Preámbulo a <<(…) la necesidad de iniciar un nuevo camino en la regulación del sector del juego asegurando mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos ineludibles de tutela y protección social de los menores y de los participantes en los juegos, al tiempo que se pretenden alcanzar otras importantes finalidades como son la prevención de actividades fraudulentas y de blanqueo de capitales, y todo ello a través de una oferta dimensionada del juego, de una regulación de la práctica de aquellos juegos que puedan ser autorizados, así como del control público del sector… >>. Y con la mirada puesta en esos objetivos, y sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas en esta materia, el articulado de la Ley 13/2011 establece una regulación de la actividad de juego en sus distintas facetas.

De esa regulación contenida en la Ley estatal nos limitaremos a reseñar aquí el artículo 9, que establece el "sometimiento de la actividad del juego a la previa obtención de título habilitante". De manera clara e inequívoca en apartado 2 de ese artículo 2 establece: << (...) 2. Toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el



preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley>>. Y en la misma idea abunda el apartado 5.º del mismo artículo 9 cuando incluye entre los supuestos en que se extinguen las licencias y autorizaciones reguladas en la Ley el siguiente << (...) 5.º El incumplimiento de las condiciones esenciales de la autorización o licencia>>.

Por su parte, en el plano autonómico, la Ley 4/1998, de 3 de junio SIC (LCV 1988, 159) , del Juego de la Comunidad Valenciana, establece a lo largo de su articulado una regulación general sobre las distintas modalidades de juego, los locales en los que se practican, las empresas que las desarrollan y la sujeción de éstas a autorización, estableciendo la Ley autonómica en sus distintos apartados determinadas prescripciones y condiciones, sin perjuicio de su ulterior concreción y desarrollo por vía reglamentaria. Sin entrar aquí en un examen pormenorizado del articulado de esta Ley valenciana 4/1998 SIC, nos limitaremos a reseñar aquí dos de sus preceptos, los artículos 5.1 y 11.siete: ...”

La sentencia en el fundamento de derecho noveno fija doctrina jurisprudencial en relación al asunto que nos ocupa en los siguientes términos:

“2.- El hecho de que **las actividades relacionadas con el juego sean objeto de una regulación que someta el ejercicio de la actividad a autorización y a determinadas limitaciones o restricciones está contemplado con normalidad en el Derecho de la Unión Europea y en la jurisprudencia del TJUE.** Por otra parte, **el establecimiento de limitaciones en la regulación del juego cuenta asimismo con el respaldo de la legislación interna, tanto estatal como autonómica.**

La actividad económica relacionada con el juego queda fuera del ámbito de la Directiva 2006/123/CE (LCEur 2006, 3520) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y fuera también del ámbito aplicativo de la norma interna de trasposición de la Directiva (Ley 17/2009, de 23 de noviembre (RCL 2009, 2256) , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio); pero **sí resultan en cambio de aplicación a las actividades del juego los principios y garantías que se establecen en los artículos 3 al 9 y 16 a 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.**

La fijación por la Administración de distancias mínimas entre los locales en los que vaya a desarrollarse una determinada actividad económica (en este caso, salones de juego) constituye, en principio, una limitación a la libertad de establecimiento; por lo que la actuación administrativa limitadora debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de la Ley 20/2013, en el sentido de que **ha de quedar justificado, de un lado, que se trata de limitaciones necesarias para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general,** y, de otra parte, **que las limitaciones impuestas son proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada.**

A la vista de los argumentos jurídicos expuestos por el Tribunal Supremo y que tienen gran importancia para la resolución de este recurso porque implican, como ya se ha dicho, el establecimiento de doctrina jurisprudencial sobre el asunto que nos ocupa, se puede



desestimar las alegaciones contenidas en el apartado tercero del recurso de reposición toda vez que, en primer lugar, los artículos mencionados por el recurrente no son de aplicación a la actividad del juego.

Sin embargo, y en segundo lugar y como exige la sentencia del Tribunal Supremo antes expuesta, si se examina el expediente administrativo, obran en el mismo documentos que justifican el interés público concernido en la medida de suspensión y sí se considera que el Ayuntamiento de Pamplona ha justificado claramente la existencia de un interés público digno de protección y la proporcionalidad de la medida de suspensión de concesión de licencias para proteger dicho interés público.

Así, si se analizan los informes técnico, jurídico y de oportunidad que obran en el expediente administrativo se comprueba que, ante la creciente alarma social generada por el incremento de la ludopatía, tanto el Ayuntamiento de Pamplona como el Gobierno de Navarra, y ambas administraciones en el respectivo ejercicio de sus correspondientes competencias, adoptan la medida de suspensión para analizar cómo regular las autorizaciones y licencias vinculadas a esta actividad, que como ya se ha visto en la sentencia el Tribunal Supremo admite que puede estar sometidas a limitaciones si éstas son proporcionales al interés público digno de salvaguarda y las mismas se justifican en el expediente administrativo como se ha hecho en este asunto.

En lo que respecta al Ayuntamiento de Pamplona lo cierto es que, ante la suspensión acordada por el Gobierno de Navarra, tiene que conocer cómo regula la Administración Foral las autorizaciones en materia de juego para que la normativa foral esté coordinada con el planeamiento municipal, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Pamplona también puede, desde el punto de vista de su propia competencia, establecer las condiciones urbanísticas que estime oportunas.

Contestando al argumento que se vierte en el recurso en el que se afirma que el artículo 70 Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto



refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo no da cobertura jurídica al acuerdo recurrido, la suspensión de licencias para establecer limitaciones en el planeamiento urbanístico ha sido ejercida por el Ayuntamiento de Pamplona para actividades como bancos y establecimientos de hostelería en el casco viejo para evitar la saturación, y estas medidas municipales han recibido el aval de los tribunales de justicia de Navarra.

El último asunto sobre suspensión de licencias para estudiar implantación en Pamplona de actividades que generaban problemas en la ciudadanía fue adoptado por la Junta de Gobierno Local en su Acuerdo de 20 de agosto de 2015 por el que se decretó la suspensión de la tramitación de licencias de obra y actividad clasificada de nuevas actividades de cafetería, restaurante y sociedad gastronómica en el ámbito de aplicación del PEPRI del Casco Antiguo por un año.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en la sentencia número 169/2017, 1 de septiembre de 2017, firme porque no se apeló, desestimó la demanda, sirviendo el fundamento de derecho segundo de esta sentencia como razón jurídica que permite desestimar la alegación de este recurso de reposición en la que cuestiona que el artículo 70 del Decreto Foral Legislativo 1/2017 permita adoptar el acuerdo de suspensión ahora recurrido.

En este fundamento de derecho el Juzgado, analiza el artículo 69 de la Ley Foral 35/2002 que tenía idéntica regulación que el artículo 70 Decreto Foral Legislativo 1/2017 y dice:

“SEGUNDO.- El acuerdo de suspensión de licencias de obra y actividad impugnado ha sido adoptado al amparo del artículo 69 Ley Foral 35/2002, que dispone:

1. La Administración competente para la aprobación inicial de los planes urbanísticos podrá acordar con anterioridad a ésta la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos, edificación y demolición en áreas o para usos determinados, con el fin de estudiar su formación o reforma, y definiendo con claridad suficiente estos ámbitos.

Dicho acuerdo habrá de publicarse en el BOLETÍN OFICIAL de Navarra y, al menos, en los diarios editados en la Comunidad Foral.

La suspensión litigiosa tiene plena cobertura jurídica en el artículo indicado, y constituye una manifestación de la amplia potestad que la administración tiene en materia de ordenación urbanística. En este sentido, conviene recordar que la revisión



y modificación es el conocido «ius variandi» a favor de la Administración, que le permite alterar el contenido de los instrumentos de planeamiento. La discrecionalidad administrativa en este punto es de las más amplias que pueden encontrarse por cuanto no queda vinculada ni por el sentido de la ordenación urbanística anterior, ni por las expectativas o derechos urbanísticos particulares, ni por los posibles convenios urbanísticos suscritos. Todo ello, sin perjuicio de las posibles indemnizaciones a que hubiera lugar.

La extensa discrecionalidad administrativa en la formulación y alteración del planeamiento urbanístico no siempre puede merecer la calificación de discrecionalidad «técnica» entendida como juicio de oportunidad entre soluciones técnico-urbanísticas, sino que en muchas ocasiones implica toma de decisiones sobre el modelo territorial a desarrollar, lo que tiene un componente de juicio de oportunidad de configuración social a decidir por quienes gozan de legitimación democrática para ello, en virtud de su condición de representantes de la voluntad popular. En suma, no sólo pueden contemplarse la toma de decisiones sobre el planeamiento desde unos criterios técnicos-urbanísticos, sino también desde criterios sociológicos, económicos, culturales, medioambientales, etc.). En este marco, el Ayuntamiento de Pamplona ha decidido modificar el PEPRU del Casco Antiguo, imponiendo ciertas restricciones a la apertura de nuevos negocios de hostelería, artículo 89. En previsión de dicha modificación se adoptó la medida de suspensión de licencias de obra y actividad clasificada de nuevas actividades de cafetería, restaurante y sociedad gastronómica por un año con pleno encaje en el tenor literal del artículo antes transcrito que permite la suspensión de licencias para usos determinados, entre las que necesariamente han de entenderse incluidas las de obra y actividad para bares y restaurantes.

La sentencia del TS de 30 de octubre de 2001 citada por la parte demandada avala esta interpretación ahondando en la dimensión urbanística de las licencias de actividad. Por otro lado, la medida es ajustada a la modificación prevista del PEPRU, pues se pretende con dicha modificación compatibilizar la autorización de determinadas actividades de hostelería en el Casco Antiguo con el uso residencial de la zona, máxime atendido el incremento de las quejas de la vecindad por las molestias que este tipo de actividades genera. Para el caso que nos ocupa es obvio que no se actúa por error. Tampoco se puede afirmar que se actúe en contra de los intereses generales ya que precisamente la adopción de medidas tendentes a equilibrar la actividad económica de hostelería con los derechos de los residentes en el Casco Antiguo están encaminados a dicho fin, máxime si se tiene en cuenta el importante incremento de las solicitudes para la ampliación o instalación de negocios de hostelería en la parte vieja, acaecido entre 2014 y 2015 - folio 5 del EA- Tampoco concurre falta de motivación ya que, aunque la parte actora discrepe de la misma, la motivación sí existe: la intención de modificar el PEPRU al objeto de minimizar los efectos de negocios de hostelería en la población residente de la zona-.

De igual manera no quiebra el principio de seguridad jurídica, ya que toda alteración del planeamiento supone modificar el «staus quo» anterior y no por ello cada alteración es ilegal por desconsideración de la seguridad jurídica.

Tampoco las normas liberalizadoras del comercio a las que se alude en demanda impiden que se puedan adoptar este tipo de medidas cautelares, ya que aquellas se refieren más bien a la simplificación de trámites para la obtención de las licencias de actividad.”

Además, el Tribunal Supremo en la sentencia de 30 octubre 2001 -RJ 2001\9418-



como así lo recoge esta sentencia del Juzgado, declaró ajustado a derecho una suspensión de concesión de licencias de un uso, de establecimientos de hostelería, con carácter previo a la aprobación inicial de un planeamiento como sucede en el asunto que nos ocupa.

Esta sentencia, por tanto, sirve igualmente para desestimar esta concreta alegación con su fundamento de derecho sexto que tiene el siguiente tenor:

“Entrando a resolver la cuestión debatida se observa que el señor G. M. se ha opuesto a los Decretos de la Alcaldía a que se ciñe el recurso por considerar, en lo esencial, que el artículo 120 del RPU no es aplicable a un procedimiento de obtención de licencia de apertura para una actividad de bar. Considera que cuando dicho precepto menciona el «régimen urbanístico vigente» en determinadas áreas del territorio se refiere únicamente a la clasificación del suelo o –dice– a operaciones que considera anejas a esa clasificación como el patrimonio municipal del suelo, parcelaciones y valoraciones, etc. Considera por ello que el proyecto de limitar la instalación de bares no tiene naturaleza urbanística, sino que es una medida calificable como de policía municipal en sentido estricto, que resultaría ajena al ámbito de lo urbanístico, por lo que no sería aplicable el artículo 120 del RPU.

El alegato no puede prosperar; la reglamentación urbanística del uso del suelo no tiene la significación estricta que pretende atribuirle la parte demandante. El artículo 12.2 apartados b) y f) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 (RCL 1976, 1192 y ApNDL 13889) y los apartados c) y f) del artículo 29 del RPU atribuyen a los Planes Generales de ordenación un contenido típico en el que se incluye la posibilidad de determinar los usos pormenorizados correspondientes a las diferentes zonas así como la posibilidad de reglamentar en forma detallada el uso pormenorizado y las condiciones higiénico-sanitarias de los terrenos y construcciones. En consecuencia es posible introducir en ellos determinaciones que limiten la instalación de bares, bares musicales y establecimientos análogos por razones medio ambientales o higiénico-sanitarias como, en principio, parece proyectar el precepto aprobado inicialmente. Por ello resulta de aplicación el artículo 120 del RPU a dicha aprobación. La dimensión urbanística de la licencia de apertura de una actividad de bar es, por otra parte, evidente por lo que la suspensión acordada en los actos impugnados supera la crítica que se le formula en este alegato.

Insiste también la demanda en que el artículo 6.5.4 bis del PGOU de Valladolid vulneraría el principio de «favor libertatis» y de proporcionalidad (artículos 4 y 6 del RSCL) o atentaría al principio de igualdad ante la Ley que garantiza el artículo 14 de la Norma Fundamental. La queja no prospera. Como ya hemos dicho en los razonamientos de rechazo del motivo cuarto de casación se enjuicia aquí sólo sobre una norma que se halla en el momento prodrómico de su aprobación inicial. A ese momento conecta ya automáticamente el artículo 120 del RPU la suspensión del otorgamiento de licencias, a que se ciñen los actos impugnados.

Es prematuro entrar a discutir sobre el acierto o desacierto que, en su momento, pueda llegar a tener la determinación del artículo 6.5.4 bis del PGOU de Valladolid, lo que tampoco constituye objeto de este pleito, por lo que no efectuamos



declaración alguna sobre ella. Es evidente, por último, la desviación procesal en que se incurre al pedir que se conceda la licencia de apertura en cuestión, cuando no se ha impugnado el repetido tercer Decreto, sino únicamente los acuerdos municipales que decretaron la suspensión. Es procedente, por ello, desestimar la demanda por las razones de fondo expuestas.”

Por lo expuesto y como **CONCLUSIÓN**: procede, por las razones señaladas en la consideración jurídica segunda, desestimar el recurso de reposición interpuesto por la Asociación Navarra de Licenciarios de Apuestas Deportivas (ANLAD) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona de 18 de noviembre de 2019 sobre la suspensión de licencias para estudiar la regulación de las casas de apuestas y locales de juego.

Es cuanto se informa en relación con el asunto de referencia, dictamen que se somete a otro mejor fundado en derecho.

Pamplona, a 10 de marzo de 2020

LA LETRADA DE LA GERENCIA DE
URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA

Fdo.: María Victoria Borja Etayo