

Juego online y publicidad: la nulidad de las sanciones derivadas del Real Decreto 958/2020 anteriores a noviembre de 2022



Abril 2024

¿Hablamos?

Fernando Belbel Laynez

Abogado de Derecho Regulatorio de
PwC Tax & Legal
fernando.belbel.laynez@pwc.com

Álvaro Arroyo

Abogado especialista del sector
Entretenimiento y Medios en
PwC Tax & Legal
alvaro.arroyo.sanchez@pwc.com

En España, las actividades de publicidad, patrocinio y promoción de actividades de juego encuentran su regulación específica en el artículo 7 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (en adelante, la “**Ley del Juego**”) y en el Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego (en adelante, el “Real Decreto 958/2020”).

Desde su entrada en vigor, el Real Decreto 958/2020 se ha convertido en el texto de referencia en la materia para los operadores del sector, siendo invocado por la totalidad de las sanciones administrativas relacionadas con comunicaciones comerciales de actividades de juego.

No obstante, su legalidad se ha visto cuestionada en no pocas ocasiones, siendo la acción planteada por la Asociación Española de Juego Digital (Jdigital) ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo la que más ha dado que hablar en los últimos meses.

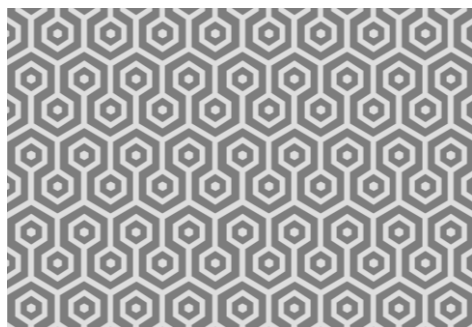
Desde su aprobación, **uno de los vicios que se atribuyen al Real Decreto 958/2020 es haberse dictado sin la correspondiente habilitación legal**, ya

que el artículo 7.2 de la Ley del Juego (precepto originalmente habilitador para el desarrollo reglamentario de esta materia), se limitaba a plantear una remisión genérica a dicho desarrollo futuro, sin fijar los criterios esenciales para garantizar la libertad de empresa y el principio de reserva de ley reconocidos en los artículos 38 y 53.1 de la Constitución Española (CE).

Este defecto dió pie a que el Tribunal Supremo plantease una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el citado precepto.

Admitida la cuestión, y antes de que el Tribunal Constitucional se pronunciase, **el Legislador, por medio de la Ley 23/2022, de 2 de noviembre, se apresuró a modificar la Ley del Juego** para introducir el actual artículo 7 bis, que, ahora sí y desde entonces, incorpora un marco legal óptimo para el desarrollo reglamentario de la materia.

El problema es que el Real Decreto 958/2020 ya estaba aprobado, en vigor y aplicándose. Y, por él, los operadores de juego habían visto cómo se les imponían numerosas sanciones en el marco de sus actividades publicitarias y de promoción de su actividad.



Pero el **sector puede estar en disposición de dar la vuelta a esta situación**, al menos parcialmente.

Como ya comentamos en un [artículo anterior](#), tras el movimiento legislativo, el Tribunal Constitucional, por Sentencia 169/2023, de 22 de noviembre de 2023, declaró la pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, pero lo hizo **no sin antes introducir, de forma sutil, la duda sobre la legalidad de los actos que se habían dictado en aplicación del Real Decreto 958/2020** con anterioridad a la modificación de la Ley del Juego llevada a cabo en los primeros compases del mes de noviembre de 2022.

En este contexto, cabe plantearse **qué va a suceder con estos actos y, más específicamente, cuál va a ser el destino de las sanciones** impuestas con fundamento en vulneraciones del Real Decreto 958/2020.

Si el Tribunal Supremo, finalmente, declara ilegal el Real Decreto 958/2020, lo más razonable es que trate de concretar los efectos que esa declaración de ilegalidad va a desplegar sobre los actos de aplicación de la norma. **Un escenario de mínimos implicaría admitir, al menos, que las sanciones todavía no firmes deban considerarse nulas o anulables.**

Sentado lo anterior ¿sería posible insistir en la nulidad de las sanciones, pese a que el Tribunal Supremo estime procedente la “subsanción” ex post del Real Decreto y lo declare ajustado a Derecho?

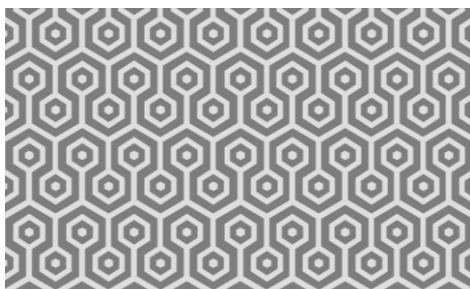
Como siempre, habrá que estar al contenido final de la Sentencia, pero en

nuestro criterio se abre una **vía esperanzadora para los operadores de juego** afectados: aún en el escenario de legalidad del Real Decreto 958/2020, **es muy discutible que sean válidos los actos de gravamen o perjudiciales dictados en el periodo que transcurre desde la entrada en vigor del Real Decreto 958/2020 hasta la modificación de la Ley del Juego para dar cabida al nuevo artículo 7 bis.**

Y es que resulta obvio que la subsanción de los vicios del Real Decreto 958/2020 no puede alcanzar a sus actos de aplicación perjudiciales anteriores. Estos actos, si se reputan nulos, no pueden convalidarse y, en el supuesto de estimarse meramente anulables, tampoco cabría su subsanción por impedirlo los límites previstos en el artículo 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, **admitir que la Ley 23/2022**, de 2 de noviembre, por la que se modifica la Ley del Juego, **pueda afectar a situaciones jurídicas anteriores a su entrada en vigor supondría reconocerle efectos retroactivos**, aspecto que el texto legal no contempla y que, consecuentemente, no puede desplegar sin vulnerar el artículo 2 del Código Civil.

Por último, no debe obviarse que las resoluciones sancionadoras que podrían discutirse en cualquiera de los dos escenarios descritos son las que no hayan quedado firmes, **de ahí la importancia de mantener vivos todos los recursos** contra esta tipología de sanciones.



En resumen

¿Pueden los operadores reclamar la nulidad de la mayoría de las sanciones derivadas de la publicidad y promoción de sus actividades de juego?

En este artículo analizamos la validez de las sanciones impuestas a operadores de juego por infracción del Real Decreto 958/2020, dictadas antes de la reforma de la Ley del Juego de noviembre de 2022.

En conclusión, **existen serias dudas sobre la legalidad de las sanciones impuestas sobre la base de supuestos incumplimientos de las previsiones del Real Decreto 958/2020**. El próximo pronunciamiento del Tribunal Supremo es esencial para determinar cuál va a ser su destino, pero, aun en el caso de que considere que el Real Decreto 958/2020 es legal, nuestro criterio es que debe insistirse en la falta de validez de sus actos de ejecución perjudiciales antes de la incorporación del artículo 7 bis a la Ley del Juego. **Esto implica no dejar de**

recurrir, tanto en vía administrativa como ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, las sanciones en materia de publicidad y promoción de actividades de juego.

¿Pueden los operadores de juego invocar esta vía en procedimientos sancionadores en curso? ¿Incluso si ya se ha abonado la sanción? ¿Cómo pueden los operadores adelantarse al próximo fallo del Tribunal Supremo en esta materia?